

Excepciones al Derecho de Autor en beneficio de Personas en situación de Discapacidad Visual

Con el auspicio de



Con el patrocinio de



Producida por



©2014. Todos los derechos reservados

por

Luis Villarroel Villalón

Con la colaboración de
Facultad de Derecho



ÍNDICE



6

Prólogo

8

Introducción

12

Capítulo I

Las Expresiones Creativas y la Propiedad Intelectual.

20

Capítulo II

Obligación del Estado y Ciertas Entidades,
de Proveer Formatos Accesibles.

26
Capítulo III
Discapacidad y Excepciones
al Derecho de Autor en la Ley Chilena.

34
Capítulo IV
El Tratado de Marrakech 2013.

60
Consideraciones Finales

62
Datos Útiles

64
Sobre el Autor

66
Créditos

PRÓLOGO

Es con gran agrado que presentamos esta nueva obra del abogado Luis Villarroel Villalón, profesor de Propiedad Intelectual de nuestra Facultad de Derecho, en la cual se propone difundir y formar a los beneficiarios de las excepciones al Derecho de Autor, en aquellas normas nacionales e internacionales que facilitan el acceso a la lectura a personas con discapacidades visuales y a personas en situación de discapacidad, debida a otras causas que les dificulten el acceso a textos impresos.

Este inédito material educativo fue producido por Corporación Innovarte, en el marco de la ejecución del proyecto “Integrando a las personas ciegas a la lectura”, auspiciado por el Fondo para el Fomento del Libro y la Lectura, Línea de Formación del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en su Convocatoria 2014.

El libro en sus manos es la tercera publicación del profesor Villarroel sobre la materia, quien en esta ocasión aborda las excepciones al Derecho de Autor que rigen en Chile, en beneficio de personas con discapacidades visuales, considerando el siguiente conjunto de normas legales:

- El Tratado Internacional de Marrakech, que facilita el acceso a la lectura a personas con discapacidad visual, con miras a la integración cultural de la ciudadanía a nivel mundial (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, 2013).
- La ley chilena N°20.422 que “Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad”, también denominada LIOISPD.
- La ley chilena N°17.336 sobre Propiedad Intelectual, que establece excepciones al Derecho de Autor para personas con discapacidad.



foto: cortesía © Universidad Mayor

Tenemos la convicción de que lograr la plena aplicación de estas normas exige que, tanto las personas con discapacidad, como las organizaciones que las representan y quienes trabajan en favor de su integración; así como la sociedad en general, conozcan los derechos y obligaciones que ellas contemplan, aspectos en que esta publicación sin duda será un aporte.

Clara Szczaranski Cerda
Decana Facultad de Derecho
Universidad Mayor



Fotocomposición que incluye imágenes de niños celebrando, panadero, agricultor y manifestación de la Unión Mundial de Ciegos, encuadrando foto de salón plenario del Tratado de Marrakech. Comprende fotografías de Leonardo Ampuero, Anna Vuopala y Jim Fruchterman.

INTRODUCCIÓN



Imagen de alumna del Colegio Santa Lucía escribiendo en Braille.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte



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 resulten¹.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho de toda persona a tomar parte en la vida cultural, enfatizando en su preámbulo la “universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”, así como “la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”.

Resulta evidente, a la luz del marco normativo universal, que el hecho de contar con las obras intelectuales en formatos accesibles, que permitan a las personas con discapacidades hacer efectivo este derecho, además de ser una obligación moral, es una obligación jurídica que emana del Derecho Humanitario. No obstante, para los 39 millones de personas ciegas y 246 millones con problemas de visión que se calculaban para el año 2013,² solo se encuentra disponible menos del 5% de las obras que son publicadas anualmente, dando origen a lo que la Organización Mundial de Ciegos (WBU, por su sigla en inglés) ha llamado “una hambruna mundial de libros”. La gran mayoría de estas personas reside en países en vías de desarrollo afectados por menores oportunidades educativas y laborales (entre las que se cuentan las aproximadamente 890.569 personas que presenta ceguera o dificultad para ver en Chile, incluso usando lentes). Si bien esta

1.- Artículo 27°, inciso primero. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

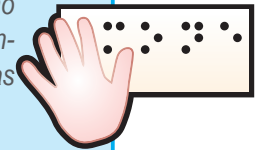
2.- De acuerdo a datos emanados de la Organización Mundial de la Salud.

carencia es producto de la suma de diversos factores, existe consenso internacional en que uno de los grandes obstáculos para la provisión de formatos accesibles, ha sido una falta de actualización de las normas de propiedad intelectual, que permita la realización e intercambio adecuado de dichos formatos.

En efecto, de acuerdo con un estudio realizado el 2006 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sólo un tercio de los países del mundo contaba con excepciones a los derechos de autor en favor de las personas ciegas y, paradójicamente, esos países eran por lo general desarrollados. Pero, aún en los casos en que la legislación del derecho de autor consagra excepciones que facilitan la realización de formatos accesibles, el intercambio internacional para su distribución y utilización por personas con discapacidad que habitan en otros países, está restringido por la falta de reglas internacionales sobre la materia. En este contexto, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, dispuso que los países miembros debían adecuar sus normas de propiedad intelectual, con el fin de facilitar el acceso a las obras intelectuales por parte de toda la población:

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.

(Artículo 30° número 3, Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006).



Este imperativo fue recogido en Chile por la ley N°20.422 de 2010, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, también denominada LIOISPD, imponiendo la obligación de proveer accesibilidad a las personas con discapacidad de manera activa, incluyendo, entre otras medidas, la provisión de formatos accesibles para la lectura.

También el 2010, Chile aprobó una excepción a los derechos de autor y conexos, al modificar la ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual, para permitir la elaboración y distribución de formatos accesibles.

Posteriormente, el país suscribió el primer instrumento internacional que establece excepciones y limitaciones a los derechos de autor, para proteger a las personas ciegas y con otras discapacidades para leer el texto escrito, el Tratado de Marrakech 2013.

Esta guía tiene por objeto dar a conocer las disposiciones de la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad, que establecen la obligación de proveer acceso a las obras intelectuales; explicar el alcance y mecanismo para implementar las excepciones de derechos de autor que facilitan la producción y distribución de dichos formatos accesibles a nivel nacional; y, las condiciones que deben darse para el intercambio internacional conforme al Tratado de Marrakech, una vez ratificado y plenamente vigente.

Para mayor claridad, presentaremos también una reseña sobre aspectos fundamentales de los derechos de autor y conexos, respecto de los cuales se aplican las referidas excepciones y limitaciones.

CAPÍTULO I

Las Expresiones Creativas y la Propiedad Intelectual



Alumna de la clase de arte de la Fundación Luz, trabajando en un mosaico sobre una botella.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

1 LA OBRA INTELECTUAL COMO EXPRESIÓN DEL SER HUMANO Y LA NECESIDAD DE INCENTIVARLA.

Dentro de las expresiones de la creatividad u obras intelectuales, encontramos los productos de las artes plásticas (pintura, escultura y arquitectura), la música, danza, cinematografía y la fotografía. También lo son las obras literarias, es decir, las creaciones que se expresan por medio de la escritura, como la poesía, novela, cuentos o historietas e incluso el software, y las combinaciones de dichas expresiones.

Las obras del intelecto cumplen funciones esenciales, no solo para el individuo que las crea y se expresa a través de ellas, sino para el progreso de la humanidad. Constituyen el vehículo por el que se conserva, transmite y difunde el conocimiento a través de las generaciones. También son el medio a través del cual nos expresamos, informamos y formamos como personas día a día. Gracias a obras como La Ilíada, de Homero (700 a.c.), un artículo en el periódico o una guía de salud, es que podemos no solo conocer y aprovechar la sensibilidad y pensamiento originados en otros tiempos, para acrecentar nuestra cultura e incentivar nuestra creatividad, sino también contextualizar nuestro quehacer diario de una manera útil y fluida.

2 LA BÚSQUEDA DEL EQUILIBRIO EN LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

En atención al doble carácter de las obras intelectuales, por un lado, canal de expresión del autor y, por el otro, un insumo indispensable para que las personas puedan participar plenamente en la vida cultural, educarse y realizar actividades económicas, las leyes de propiedad intelectual buscan un equilibrio de intereses entre los titulares de los dere-

chos de autor y los usuarios de las obras. Este equilibrio se logra mediante el reconocimiento de los derechos del autor o conexos que facultan a sus titulares para excluir del aprovechamiento de sus obras a terceros; o para requerir un pago por la explotación de las mismas; pero, además, sujetando esos mismos derechos a plazos de duración acotados y a limitaciones o excepciones que permitan proteger el interés público, el acceso a la educación, las funciones de gobierno y los derechos humanos. Entre estas excepciones se encuentran aquellas que protegen el acceso a las obras intelectuales por parte de personas con discapacidades, las cuales constituyen el objeto principal de esta guía.

3 LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS.

3.1 LOS DERECHOS DE AUTOR.

3.1.1 Materias sujetas a derechos de autor:

Se encuentran protegidas por el derecho de autor las creaciones originales, como aquellas señaladas a título ejemplificativo por la ley de propiedad intelectual N° 17.336, esto es:

- 1) Los libros, folletos, artículos y escritos, cualesquiera sea su forma y naturaleza, incluidas, las enciclopedias, guías, diccionarios, antologías y compilaciones de toda clase.
- 2) Las conferencias, discursos, lecciones, memorias, comentarios y obras de la misma naturaleza, tanto en forma oral, como en sus versiones escritas o grabadas.
- 3) Las obras dramáticas, dramático-musicales y teatrales en general, así como las coreográficas y las pantomímicas, cuyo desarrollo sea fijado por escrito o en otra forma.
- 4) Las composiciones musicales, con o sin texto.
- 5) Las adaptaciones radiales o televisuales de cualquier producción literaria, las obras originalmente producidas por la radio o la televisión, así como los libretos y guiones correspondientes.
- 6) Los periódicos, revistas u otras publicaciones de la misma naturaleza.
- 7) Las fotografías, los grabados y las litografías.

- 8) Las obras cinematográficas; arquitectónicas y los sistemas de elaboración de mapas.
- 9) Las esferas geográficas o armilares, así como los trabajos plásticos relativos a la geografía, topografía o a cualquiera otra ciencia y, en general, los materiales audiovisuales.
- 10) Las pinturas, dibujos, ilustraciones y otros similares.
- 11) Las esculturas y obras de las artes figurativas análogas, aunque estén aplicadas a la industria, siempre que su valor artístico pueda ser considerado con separación del carácter industrial del objeto al que se encuentren incorporadas.
- 12) Los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías, cuando su autor sea el bocetista.
- 13) Las adaptaciones, traducciones y otras transformaciones, cuando hayan sido autorizadas por el autor de la obra originaria, si ésta no pertenece al patrimonio cultural común.
- 14) Los videogramas, diaporamas y programas computacionales.

Adelantándonos al capítulo que se refiere a las excepciones y limitaciones cuyo fin es proveer acceso a las personas con discapacidad, diremos que la ley chilena consagra una excepción a los derechos de autor y conexos que se aplica respecto de cualquiera de los tipos de obras indicados precedentemente, dependiendo de la naturaleza de la discapacidad. Con todo, la excepción que señala el Tratado de Marrakech sólo se aplica a aquellas obras que estén expresadas mediante texto, notación y/o ilustraciones relacionadas con texto o notaciones, incluyendo los audio libros y otras grabaciones sonoras.

3.1.2 ¿Quiénes son titulares de los derechos de autor y sus derechos conexos?

Los titulares, es decir, los dueños del derecho, son por regla general los autores, esto es, las personas naturales que crearon las obras. Normalmente será el titular la persona cuyo nombre aparece en la tapa o carátula acompañado de un signo © o "copyright". Sin embargo, hay importantes excepciones como el caso de los empleados públicos, en que el titular será el fisco o el servicio o corporación pública en que presten servicios; o el de las obras cinematográficas, en que el titular será el productor cinematográfico. También será titular un tercero distinto del autor; cuando este haya cedido contractualmente sus derechos, mediante venta u otro título.

3.1.3 Las facultades patrimoniales del derecho de autor.

Por regla general, el autor tiene los siguientes derechos patrimoniales por el solo hecho de la creación, sin que sea necesario realizar algún trámite como la inscripción u otro:

- La posibilidad de autorizar o prohibir la reproducción de su obra,
- la comunicación al público,
- su radiodifusión,
- su puesta a disposición por medios digitales,
- su interpretación o ejecución,
- su distribución por medio de venta o transferencia de propiedad,
- la adaptación, traducción o modificación y,
- en el caso del software tendrá, además, el derecho de arrendamiento.

3.1.4 La duración de los derechos de autor.

Desde el año 2010 tienen una duración de 70 años, a partir de la muerte del autor. Con todo, dado que en leyes anteriores se otorgaba plazos más cortos, por regla general, en Chile se considera en el dominio público cualquier obra cuyo autor haya fallecido con anterioridad al año 1953. En el caso de las obras chilenas, se entiende que también están en el dominio público las obras cuyo autor haya fallecido antes del año 1961.

3.1.5 El ejercicio de los derechos de autor.

La forma en que el titular ejerce sus derechos es:

- ▶ A través de las licencias o autorizaciones de usos reservados por la ley a los autores.
- ▶ Mediante la cesión del derecho, es decir la transferencia a un tercero quien se hace dueño del mismo.

Estas licencias o cesiones pueden ser totales o parciales; segmentadas territorialmente; por plazos definidos; individuales o colectivas; gratuitas o sujetas a pago, entre otras modalidades. También hay licencias que se redactan de manera que cualquier persona

se pueda beneficiar de la autorización que garantiza, sin pagar una regalía, con distintos grados de libertad, como por ejemplo, bajo las licencias “Creative Commons”.

Para un análisis más completo de los derechos de autor y sus formas de licenciamiento, usted puede revisar la obra “Creando Derecho”, en www.creandoderecho.cl

3.2 LOS DERECHOS CONEXOS.

Además de los derechos de autor que ya hemos señalado, existen otros derechos que pueden restringir la utilización del soporte que contiene una obra intelectual. En el caso de Chile, estos derechos llamados conexos, corresponden a:

- Los productores de fonogramas, esto es, la persona o entidad que graba de manera exclusivamente sonora una obra; lo que típicamente sería un disco de música, un archivo mp3, etc. Por ejemplo, Sony Records y Universal Records, son empresas productoras de fonogramas.
- También tienen un derecho conexo de manera independiente los artistas intérpretes o ejecutantes, dentro de quienes se cuentan: “el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o expresiones del folclore”.
- Por último, nuestra legislación también reconoce un derecho conexo al organismo de radiodifusión, respecto de su emisión radiofónica.



Las facultades de estos titulares, salvo las referidas a los organismos de radiodifusión, son parecidas a las de los autores y se ejercen de manera independiente.

3.3. OBLIGACIÓN DEL USUARIO DE LA OBRA AJENA O MATERIA PROTEGIDA.

La ley chilena en su artículo 19³ exige como regla general, que para cualquier utilización pública de una obra por los medios que están reservados al titular, se requiere su licencia o permiso, salvo que la obra ya se encuentre en el dominio público o que opere una excepción o limitación a ese derecho. Ello aplica igualmente a los derechos conexos.

4 IMPLICANCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS RESPECTO DE LA ACCESIBILIDAD.

4.1 NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DE MÚLTIPLES TITULARES.

Considerando lo expuesto precedentemente, si no existiera una excepción o limitación a los derechos de autor y/o conexos, para reproducir una obra con el fin de hacerla accesible para personas con discapacidad, sería necesario pedir autorización no solo a uno, sino que a varios titulares de derechos. Por ejemplo, pensemos que se trata de un audio libro que contiene la obra de Andrés Icaza, "Coronel Huasipungo"; esta obra ha sido narrada por un tercero y el sonido resultante grabado por una editorial, que es la productora de la grabación. En este caso, quien quiera hacer una reproducción necesitará la autorización de los tres titulares de derechos involucrados: el de la obra, que corresponde al escritor; el de la interpretación, que corresponde al narrador; y, el del fonograma, que corresponde al editor o productor del audio libro que hizo la grabación.

3.- Art. 19° Ley 17.336 de Propiedad Intelectual.

4.2 IMPORTANCIA DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR, EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y, EN PARTICULAR, DE LAS PERSONAS CIEGAS.

Obtener las autorizaciones de los titulares de derechos es muchas veces una tarea compleja y costosa que puede dificultar la producción y distribución de los formatos accesibles, no sólo porque el titular puede negar la autorización o pedir un alto precio, sino también por cuanto hay miles de obras huérfanas, esto es, respecto de las cuales se desconoce quién es el actual titular.

Es en consideración a esta realidad y al imperativo humanitario que ella implica, que existe un consenso a nivel internacional manifestado en el Tratado de Marrakech, que reconoce que es imprescindible la adopción de excepciones y limitaciones en favor de las personas ciegas y con otras discapacidades para la lectura.



Alumno de la Fundación Luz en capacitación técnica, cultivando plantas de menta.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

CAPÍTULO II

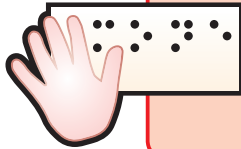
Obligación del Estado y Ciertas Entidades de Proveer Formatos Accesibles



Tres niños, alumnos de enseñanza básica del Colegio Santa Lucía, abrazados y celebrando con sus bastones en alto.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

La ley N°20.422 que “Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad (LIOISPD)” es una norma que propugna los principios de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social. El objetivo de esta ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y la eliminación de cualquier forma de discriminación, originada en su discapacidad.

De acuerdo con su artículo 7°, se entiende por igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad:



“La ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad, para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social”.

En este punto, recalquemos que una concreta acción positiva para compensar las desventajas de las personas en situación de discapacidad en materia de acceso a la cultura o la educación, es la producción y puesta a disposición de estas personas, de obras literarias y artísticas en formatos accesibles, apropiados a sus respectivas discapacidades. En este aspecto, resultan fundamentales las excepciones a los derechos de autor y conexos que trataremos a continuación.

Junto con destacar que es deber del Estado promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, así como el fomentar preferentemente la rehabilitación con base comunitaria y la creación de centros públicos o privados de prevención y rehabilitación, la ley contempla un conjunto de medidas para asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, que se aplican a entidades públicas y privadas, en los siguientes ámbitos:

- 1) Accesibilidad a la cultura, información y comunicaciones.
- 2) Accesibilidad al entorno físico y transporte.
- 3) Educación e inclusión escolar.
- 4) Capacitación e inserción laboral.
- 5) Franquicias arancelarias.
- 6) Reconocimiento de la lengua de señas.

A continuación, analizaremos aquellas garantías que se vinculan directamente con la necesidad u obligación de proveer obras intelectuales en formatos accesibles, a las personas con discapacidad que así lo requieran.

1 ACCESIBILIDAD A LA CULTURA, INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES.

1.1 EN PROCESOS DE SELECCIÓN, CON MOTIVO DE SERVICIOS EDUCACIONALES, CAPACITACIÓN O EMPLEO.

Toda persona con discapacidad, tiene el derecho a que los prestadores de servicios educativos, capacitación o empleo, que exijan la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, realicen los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección. Ello implica, que si se realizan pruebas de lectura, estos textos deben encontrarse en formatos accesibles para las personas ciegas; si hay pruebas que incluyan parlamentos orales, éstos deben estar también en formato de señas, que sean aptos para personas sordas, por dar algunos ejemplos.

1.2 EN BIBLIOTECAS.

Las personas con discapacidad de causa sensorial tienen derecho a que las bibliotecas de acceso público cuenten con material, infraestructura y tecnologías accesibles, considerando las facilidades, ajustes necesarios y la prestación de servicios de apoyo para la aten-

ción de estos usuarios. Los materiales accesibles en una biblioteca, normalmente deberán ser formatos que permitan la lectura a personas en situación de discapacidad sensorial o física, que les impidan el acceso a un texto escrito, como por ejemplo, una paraplejía u otra enfermedad que no les permita sostener un libro. Los formatos adecuados podrán ser libros en Braille o audio libros, entre otros.

1.3 EN LA PROGRAMACIÓN DE CANALES DE TELEVISIÓN, CAMPAÑAS DE SERVICIO PÚBLICO Y OTROS.

Las personas con discapacidad auditiva tienen derecho a que los canales de la televisión abierta, los proveedores de televisión por cable y los responsables de las campañas de servicio público, cadenas nacionales y propaganda electoral, utilicen mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a las personas con discapacidad auditiva el acceso a la programación de los canales de televisión, para hacer accesible la transmisión o emisión de campañas de servicio público con financiamiento público, de propaganda electoral, de debates presidenciales y cadenas nacionales, con subtítulo y lengua de señas.⁴

1.4 EN LA EDUCACIÓN E INCLUSIÓN ESCOLAR.

a. Acceso a establecimientos públicos y privados.

El Estado debe garantizar a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado. Por su parte, los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media deben contemplar planes para alumnos con necesidades educativas especiales y fomentar en ellos la participación del plantel de profesores y asistentes de educación y demás integrantes de la comunidad educativa.

4.- Según lo determinado por el reglamento dictado por el Decreto Supremo N°32 de 2011 del Ministerio de Planificación (actualmente Ministerio de Desarrollo Social), publicado en el Diario Oficial en febrero del año 2012.

Además, los establecimientos de enseñanza regular deben incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con discapacidad el acceso a los cursos y niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieran para asegurar su permanencia y progreso.

b. Mediciones de calidad de la educación.

Los instrumentos que se utilicen para la aplicación de mediciones de la calidad de la educación deberán contemplar las adecuaciones necesarias para que los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales puedan participar en ellos (por ejemplo, el SIM-CE).

c. Acceso a la educación superior.

Las personas con discapacidad tienen derecho a que las instituciones de educación superior provean mecanismos que faciliten su acceso a dichas instituciones y a materiales de estudio y medios de enseñanza para que puedan cursar sus carreras.

d. Aulas hospitalarias y otras similares.

El Ministerio de Educación está obligado a asegurar atención escolar en el lugar en que, por prescripción médica, deban permanecer los alumnos que presenten patologías o condiciones médico-funcionales que requieran estar internados en centros especializados, o el lugar que determine el médico tratante, o que se encuentren en tratamiento médico ambulatorio.

e. Respeto a diferencias lingüísticas.

Las personas con discapacidad sensorial, personas sordas, personas ciegas y personas sordo ciegas tienen derecho a que las instituciones educacionales adopten de manera progresiva medidas para promover el respeto por las diferencias lingüísticas de las personas con discapacidad sensorial, sean personas sordas, personas ciegas o personas sordo ciegas, en la educación básica, media y superior, a fin de que puedan tener acceso, permanencia y progreso en el sistema educativo.

1.5 CAPACITACIÓN E INSERCIÓN LABORAL.

De acuerdo a la ley, el Estado debe, a través de los organismos competentes, promover y aplicar medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad y deberá especialmente: a) Fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación y b) Promover la creación y el diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles y difundir su aplicación.

Precisamente para la creación de dichos productos y servicios laborales accesibles, la producción de formatos para capacitación laboral como, por ejemplo, manuales instrumentales, será necesario en muchos casos recurrir a las excepciones a los derechos de autor y conexos.



La falta de provisión de formatos accesibles de obras intelectuales, literarias o artísticas, para las personas con discapacidades, no sólo está sujeta a un reproche ético, sino que además puede ser objeto de sanciones pecuniarias, tratándose de actividades especialmente previstas en la ley.

Para mayor información sobre estos derechos y la forma de ejercerlos, consultar Manual sobre la Ley N°20.422, preparado por SENADIS en: www.senadis.gob.cl/pag/177/620/ley_n20422

CAPÍTULO III

Discapacidad y Excepciones a los Derechos de Autor en la Ley Chilena



Dos niñas, alumnas de enseñanza básica del Colegio Santa Lucía se abrazan y ríen sosteniendo sus ositos de peluche.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

El título tercero de nuestra ley de propiedad intelectual cuenta con una amplia gama de excepciones a los derechos de autor y conexos, que poseen diversas finalidades y resultan aplicables a variadas actividades; por ejemplo, la educación, uso doméstico, uso por parte de bibliotecas, usos incidentales, citas, etc. Todas estas excepciones pueden ser utilizadas en favor de una persona con discapacidad, en la medida que se cumplan los requisitos generales. Así, por ejemplo, una persona que imparte una clase para personas con discapacidad, podría optar por la excepción amplia para fines educativos y no por la excepción específica para personas con discapacidad. Por ello, es recomendable conocer las excepciones generales que contempla la ley y que no son objeto de esta guía, además de las excepciones específicas para personas con discapacidades visuales, que aquí abordamos.

1 LA LEY 17.336, DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Las excepciones a los derechos de autor y conexos para facilitar el acceso a la lectura de las personas con discapacidad, son una materia regulada por la ley N° 17.336 de propiedad intelectual, en su artículo 71 C, que prescribe:



“Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del titular, todo acto de reproducción, adaptación, distribución o comunicación al público de una obra lícitamente publicada, que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva, o de otra clase que le impidan el normal acceso a la obra, siempre que dicha utilización guarde relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleve a cabo a través de un procedimiento o medio apropiado para superar la discapacidad y sin fines comerciales.

En los ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo y la prohibición de su distribución y puesta a disposición, a cualquier título, de personas que no tengan la respectiva discapacidad.”

1.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE ESTA NORMA.

Para facilitar la comprensión de esta excepción, distinguiremos los conceptos de sujetos, beneficiario, objeto, facultades y requisitos.

Sujetos:

son las personas o entidades que pueden ejercer las excepciones o limitaciones sean o no beneficiarios finales de los formatos accesibles. De acuerdo con el artículo 71 C, puede serlo cualquier persona natural o jurídica en la medida que cumpla con los requisitos legales como, por ejemplo, el destino de los formatos accesibles y el ánimo no comercial. Es decir, puede ser tanto una biblioteca para ciegos, como un colegio, una asociación gremial o una empresa. En ese sentido, la norma es neutra respecto a la calidad de la persona que realice el formato accesible o se haga cargo de su distribución o comunicación.

Beneficiarios:

son las personas para quienes pueden estar destinados los formatos accesibles generados o distribuidos de conformidad con la excepción. Como beneficiarias o destinatarias de los formatos destacan las personas con discapacidad visual y auditiva, pero también aplica para cualquier otra clase de discapacidad que impida el normal acceso a las obras intelectuales; por ejemplo, una persona con parálisis que no pueda hojear las páginas de un libro, una persona con dislexia, etc.



El estándar que utiliza la ley para la discapacidad genérica, es que ella impida el acceso normal a la obra, lo que debe entenderse como el acceso que debiera ser posible para cualquier persona

Objeto

se refiere a las materias sobre las cuales recaerá la excepción o limitación a los derechos de autor, o sea, las obras literarias o artísticas u otras materias sujetas a derechos conexos, que podrán ser copiadas, convertidas o distribuidas en versión accesible. De acuerdo con nuestra ley, la excepción se aplica respecto de cualquier tipo de obra o materia sujeta a derechos conexos. Ello incluye:



OBRA LITERARIA O ARTÍSTICA

(Libros, pinturas, esculturas, etc.)



FONOGRAMA

(Discos, mp3, grabaciones sonoras, etc.)



INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN ARTÍSTICA

(Actores, músicos, etc.)



SEÑALES RADIOFÓNICAS

(Transmisiones radiales)

Facultades o tipos de utilizaciones permitidas por la excepción:

para hacer accesible una obra u otra materia protegida por derechos conexos, las facultades que otorga la excepción se refieren a las utilizaciones que los sujetos pueden realizar respecto de un objeto, sin pedir autorización o sin pago previo al titular de los derechos de autor o conexos. Por ejemplo, reproducir, distribuir, interpretar, traducir, etc. Para estos efectos, la ley chilena faculta a los sujetos a realizar la reproducción, adaptación, distribución y comunicación al público, entendiendo por tal lo siguiente:

- a) **Reproducción.** Es fijar la obra, de manera permanente o temporal en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento. Esto implica poder hacer copias de la obra, tanto en papel, como archivos electrónicos o cualquier otra forma.
- b) **Adaptación.** Se refiere a la transformación de la obra de una manera tal, que cambie el modo de expresión. Por ejemplo, la dramatización de una novela escrita, pasar de un formato escrito a uno oral, llevar un dibujo u otras imágenes a una descripción narrativa, etc.
- c) **Distribución.** Implica la puesta a disposición de las copias, para que éstas sean transferidas en propiedad a las personas con discapacidad. Desde luego, las copias o formatos accesibles también pueden ser puestos a disposición de las personas beneficiarias, a modo de préstamo.
- d) **Comunicación pública.** Se define por la ley como todo acto ejecutado por cualquier medio o procedimiento, que sirva para difundir signos, palabras, sonidos o imágenes, que sea actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por intermedio del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal, que éste pueda acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

La comunicación al público da lugar a una amplia variedad de formas de difusión para personas con discapacidad. Desde la lectura de un texto y su difusión por altavoces en una actividad destinada a personas con ceguera en un teatro, hasta poner a su dis-

posición el formato accesible de la obra, a través de una base de datos digitales en la Internet.

1.2 REQUISITOS COPULATIVOS ADICIONALES PARA OBTENER LA PROTECCIÓN DE LA EXCEPCIÓN.

Para que los sujetos califiquen para hacer uso de las libertades permitidas por la excepción, deben concurrir las siguientes condiciones:

1.2.1 Que la obra haya sido publicada.

Independientemente del tipo de formato o de la discapacidad que se pretenda superar, para hacerla accesible es requisito que la obra haya sido publicada previamente por su titular. Es decir, haber sido puesta en circulación de manera legal. Por ejemplo, que se haya puesto a la venta una edición del libro. Por el contrario, no se podrá ejercer la excepción, si se tratara de un poema cuyo autor aún no lo haya dado a conocer al público.

1.2.2 El formato accesible debe ser apto para superar la discapacidad.

Es necesario que la obra original no sea apta para ser aprovechada por una persona con la discapacidad que se busca superar mediante el formato accesible. Este requisito no siempre es evidente y debe ser analizado caso a caso. Por ejemplo, una fotografía no requiere un formato especial para que sea accedida por una persona sorda; sin embargo, un texto escrito podría requerir formato especial que utilice lengua de señas, para que sea accesible por niños sordos.

1.2.3 Ausencia de fines comerciales.

Al revisar la historia de esta ley, es claro que se optó por exigir como requisito que la producción del formato accesible no tenga fines comerciales y no que la producción sea “sin ánimo de lucro”, para dejar claro que ciertos actos, como usar publicidad para financiar la producción de los formatos, están permitidos. Por tanto, puede existir algún tipo de ganancia o beneficio pero, quedaría definitivamente excluido de la excepción, el

que los formatos accesibles fueran objeto de actos de comercio por parte de quien los produjo al amparo de aquella o por los mismos beneficiarios.⁵

El término “comercio” proviene del latín *commercium* y se refiere a la transacción que se lleva a cabo con el objetivo de comprar o vender un producto. Por ejemplo, si una biblioteca para personas ciegas decide hacer copias de un libro en formato accesible, que serán destinadas exclusivamente al uso de estas personas, para quedar amparada por la excepción no puede considerar vender dichos ejemplares a los beneficiarios o a terceros. Pero, nada impide que contrate un servicio de correo para hacer llegar esos ejemplares a un beneficiario ubicado en otra ciudad o que compre el material necesario para la fabricación, contrate los servicios de un diseñador u otro profesional o de una imprenta especializada, para que los fabrique.

Es más, siguiendo el tenor literal de la ley, esa biblioteca podría solicitar una donación para fines culturales con el objeto de financiar la producción, incluso permitiendo publicidad en los respectivos formatos. Todo ello, porque en este caso el bien superior es poner a disposición de las personas con discapacidad los formatos accesibles, para garantizar un ejercicio igualitario de sus derechos humanos.

¿A quién se debe exigir el cumplimiento del requisito de ausencia de fin comercial?

Este requisito se exige a la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y es responsable de la fabricación de los formatos y de ponerlos a disposición de las personas con

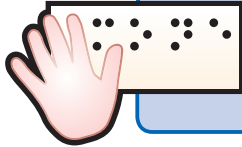
5.- En las actas de la comisión queda consignado lo siguiente: La señora Ministra de Cultura señaló que si se opta por la expresión “sin fines de lucro”, quedará tácitamente prohibido incluir publicidad en los ejemplares adaptados para las personas discapacitadas. El Honorable Senador señor Pizarro indicó que esta norma protege los derechos de autor, por lo cual estimó que toda reproducción de la obra que genere cualquier tipo de ganancia debe ser autorizada por su titular y en tal contexto sostuvo que está por mantener el criterio “sin fines de lucro”.

la discapacidad respectiva o a los beneficiarios del mismo, a través de los canales adecuados. La exigencia no aplica respecto de terceros dentro de la cadena de producción o distribución de los formatos accesibles.

Prohibir actos con fines comerciales relativos a proveedores de servicios o productos necesarios para realizar el proceso de producción, distribución o comunicación, daría por resultado una contradicción al propósito de la norma. Por lo demás, cuando la ley de propiedad intelectual exige que la utilización se haga con los propios medios de quien se vale de la excepción lo señala expresamente, lo cual no ocurre en el artículo 71 C.

1.2.4 Requisito de identificación de los formatos.

Dado que solamente personas con una discapacidad que les impida el acceso normal a la obra pueden ser destinatarios finales de los formatos accesibles, para asegurar que no sean utilizados por otro tipo de usuarios, la ley exige expresamente que se identifique que el formato ha sido producido en virtud de una excepción a los derechos de autor y que su uso está restringido sólo a las personas con la discapacidad que pretende superar. En efecto, la norma establece:



“En los ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo y la prohibición de su distribución y puesta a disposición, a cualquier título, de personas que no tengan la respectiva discapacidad.”⁶

Por su parte, el Honorable Senador señor Letelier señaló que prefiere la expresión “sin interés comercial”, porque la idea de esta excepción es fomentar que se adapten obras a formatos apropiados para que las personas discapacitadas puedan tener acceso a las mismas, sin importar que en las reproducciones se incorpore publicidad de los auspiciadores.

6.- Artículo 4°, Ley 17.336, de Propiedad Intelectual.

CAPÍTULO IV

El Tratado de Marrakech 2013



Salón plenario del centro de negociaciones del Tratado de Marrakech a la espera de la llegada de los delegados.
Foto y © Anna Vuopala

El primer acuerdo internacional para facilitar el acceso a las obras publicadas por parte de personas con discapacidades visuales u otras dificultades para acceder al texto impreso, fue adoptado por la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI), en Marruecos, el 27 de junio de 2013 y se conoce como el Tratado de Marrakech de la OMPI.

1 LA GÉNESIS DEL TRATADO.

Este instrumento es el resultado de un inédito proceso político internacional, destinado a mejorar las normas del derecho de autor para facilitar el acceso a las obras intelectuales por parte de personas con discapacidad visual, que se inicia el año 2000, año en que la Unión Mundial de Ciegos comenzó a realizar las respectivas diligencias ante las delegaciones de los países miembros de la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual, OMPI.

Sin embargo, es el 28 de octubre de 2004, con la nota enviada por la Misión de Chile a la OMPI, a instancias del Ministerio de Educación, en que se solicita la inclusión del punto “Excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos para fines educacionales, bibliotecas y personas con discapacidad”, y el tema es introducido formalmente en la agenda de la 12a Sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Esta solicitud motivó la reformulación de la agenda del Comité, que hasta la fecha había estado abocado a las iniciativas que priorizaban la creación de nuevos derechos de propiedad intelectual. De manera feliz, pero fortuita, la iniciativa de Chile se produce en la misma época que la llamada Agenda para el Desarrollo de la OMPI, propuesta con algunas semanas de anterioridad por Brasil y Argentina, ante la Asamblea General de dicho organismo.

Una vez presentada la iniciativa chilena en el plenario del Comité, obtuvo el apoyo inicial de 17 delegaciones, siendo justo destacar que la primera de ellas fue la de India. Sin embargo, debió enfrentar la reserva u oposición de parte de los países desarrollados



Presidenta de la Unión Mundial de Ciegos y otros representantes de la organización, con libros encadenados, durante un acto de protesta frente al centro de negociaciones en Marrakech.

Foto y © Jim Fruchterman

que, en nomenclatura de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se denominan el “Grupo B”, que a la fecha priorizaba la adopción de un tratado para los organismos de radiodifusión. Lo que gracias al liderazgo de Brasil, el compromiso de Ecuador y de otros países del Sur, pudo superarse.

Otro hito en este proceso lo marca la presentación de un estudio encomendado por la OMPI el año 2006, que dio cuenta del desamparo de las personas con discapacidad visual a nivel mundial, en el ámbito de la normativa de derechos de autor. El estudio evidenció que dos tercios de los países miembros carecían de excepciones para la elaboración de formatos accesibles y, paradójicamente, esta realidad se convirtió en un argumento irrefutable para consolidar la agenda a nivel internacional y llegar a un tratado sobre la materia.⁷

Una vez que declinó el interés por el Tratado de Radiodifusores, el año 2008 se presentó al Comité de Derechos de Autor de la OMPI un plan de acción para avanzar en el ámbito de las excepciones para fines educacionales, el acceso a personas ciegas y con otras discapacidades; y para las bibliotecas, el que fue propuesto conjuntamente por

7.- Estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales, preparado por Judith Sullivan.

8.- Documento presentado el 28 de junio de 2008. A la fecha, eran responsables de la iniciativa Marcos Souza en Brasil, Alfredo Scafati en Uruguay, Nicolás Sandino en Nicaragua y el autor de esta obra, Luis Villarroel, en Chile.

Chile, Nicaragua, Brasil y Uruguay.⁸ En consideración a la urgencia del tema, su evidente cariz humanitario, el interés manifestado por los representantes de la Unión Mundial de Ciegos⁹ que asistían a las sesiones del Comité, los representantes de los países proponentes y la disposición de las entidades de la sociedad civil que acompañaban el proceso (entre ellas, KEI, EIFL, EFF, IFLA, OSI), se decidió priorizar en la agenda las necesidades de las personas con discapacidad.

La propuesta de texto que hizo suya la Unión Mundial de Ciegos y más tarde formalizarían Brasil, Ecuador y Paraguay, surgió de un grupo de trabajo en el que participaron expertos internacionales y algunos funcionarios de gobierno, a partir de una reunión en Washington DC, convocada el 2008 por la Unión Mundial de Ciegos y la ONG KEI (Knowledge Ecology International), liderada por su director James Love. Para analizar esta propuesta, el 13 de mayo de 2009 se llevó a cabo en Montevideo una reunión de representantes de instituciones públicas latinoamericanas vinculadas con el tema, a iniciativa del Consejo de Derechos de Autor de Uruguay, con la colaboración de Corporación Innovarte. Se encontraban entre ellas, el Fondo Nacional para la Discapacidad (FONADIS) de Chile, junto a organizaciones de la sociedad civil como la Unión Latinoamericana de Ciegos, representada por Norma Toucedo, la Fundación Braille del Uruguay, la Unión Nacional de Ciegos del Uruguay, representada por su presidente, Julio Speranza; y, la Federación Argentina de Instituciones de Ciegos (FAICA), representada por Pablo Lecuona.

El 25 de Mayo de 2009, Brasil, Ecuador y Paraguay dieron un paso histórico y presentaron la propuesta de Tratado para su discusión en el seno de la OMPI, dando inicio a un arduo proceso de negociación, principalmente a nivel informal. A continuación, los países africanos presentaron una propuesta de tratado que incluía no solo el texto avalado por la Unión Mundial de Ciegos, sino también excepciones para fines de educación y bibliotecas. Por su parte, Estados Unidos de América reaccionó con una propuesta de recomendación sobre excepciones; y, finalmente, la Unión Europea presentó una propuesta

de recomendación, lo cual se explica porque estos dos últimos actores no querían un instrumento obligatorio sobre la materia.

Este proceso de negociación, en el que se involucraron gradualmente el resto de los países, sensibilizados por el trabajo que realizaron las organizaciones de la sociedad civil, y particularmente, los miembros de la Unión Latinoamericana de Ciegos en nuestra región, se canalizó, en lo formal, en el Comité Permanente de Derechos de Autor de la OMPI y finalizó el año 2013 con la conferencia diplomática convocada por los miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Marrakech, donde se adoptó el Tratado que lleva su nombre y que analizaremos a continuación.

2 LOS BENEFICIOS E IMPLICANCIAS DEL TRATADO.

2.1 LA PERSPECTIVA POLÍTICA.

El Tratado de Marrakech constituye en lo político un cambio de paradigma para la regulación internacional en el ámbito de la propiedad intelectual, ya que tiene por objetivo principal limitar los derechos de autor y conexos, mediante excepciones y limitaciones obligatorias, garantizando así la protección del acceso de una categoría de usuarios a materias protegidas por dichos derechos. Posiblemente fue este cambio en el modelo, lo que en su momento causó la fuerte oposición de ciertas industrias culturales y de países desarrollados. En este contexto, la negociación obligó a aceptar disposiciones que pueden resultar redundantes, pero que tienen el valor de precedente para futuros tratados.

2.2 LA PERSPECTIVA JURÍDICA.

Desde el punto de vista jurídico, el Tratado consagra una red de países que otorgan una protección mínima y uniforme a las personas con discapacidad visual por medio de excepciones y limitaciones a los derechos de autor y conexos, ya que permite la producción y distribución de formatos accesibles destinados a esos beneficiarios. Al mismo tiempo, estos países se obligan recíprocamente a permitir el intercambio de dichos formatos accesibles, en la medida que cumplan con los estándares que establece el acuerdo.

2.3 LA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA.

Desde un punto de vista práctico, el Tratado genera una zona de libertad de intercambio, respetando sus estándares, y facilita la colaboración internacional en esta materia, tanto desde el punto de vista del intercambio de los formatos, como del fortalecimiento de las competencias, en aquellas entidades habilitadas para realizar la producción y distribución de dichos formatos.

2.4 LA PERSPECTIVA HUMANA.

Finalmente, el Tratado constituye un vehículo para la sensibilización y educación respecto de la legitimidad de producir copias y formatos accesibles que faciliten el ejercicio del derecho de acceso a la cultura y la información, por parte de las personas con discapacidades visuales o de otra índole.



“El acceso a la numerosa colección de libros que nos permitirá el Tratado de Marrakech es un gran salto hacia adelante para aquellas personas con discapacidad para la lectura, que estén interesadas y motivadas por continuar estudios superiores.”

*Alejandro Troncoso Novoa, Beneficiario del Tratado.
Psicólogo, Encargado de Investigación y Postgrado
Universidad La República (Sede Concepción)*

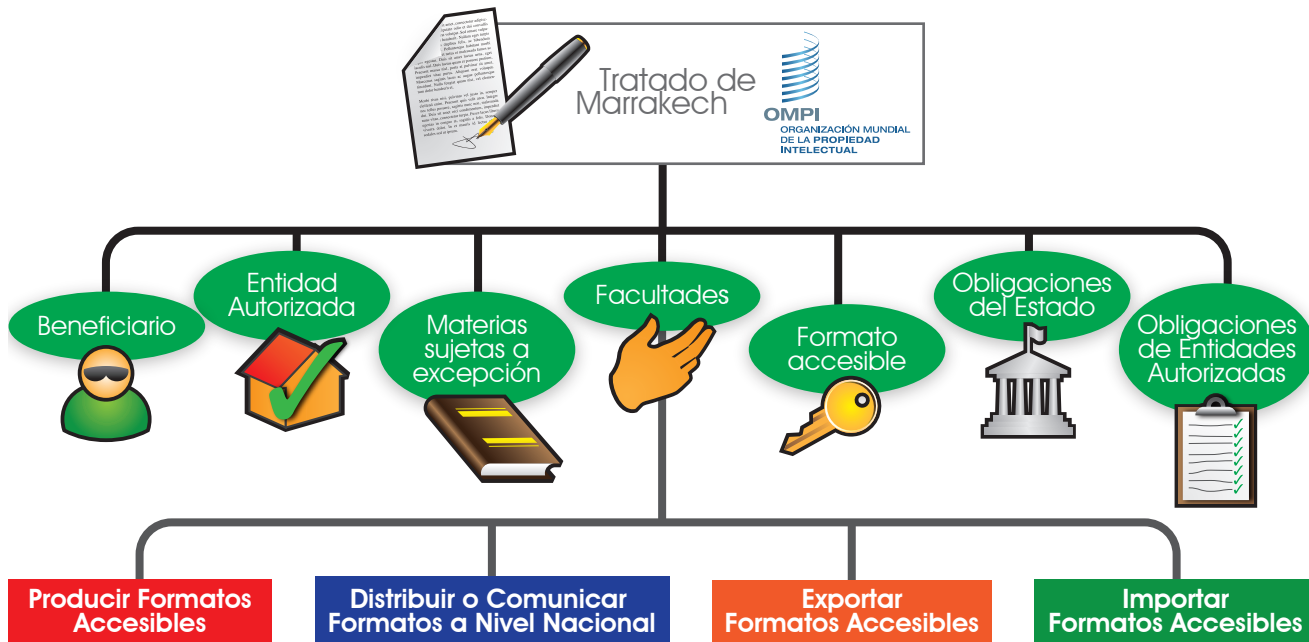
3 EL CONTENIDO DEL TRATADO.

Para el análisis del alcance del Tratado de Marrakech son particularmente relevantes el Preámbulo, en el que se establece su objetivo; y las siguientes disposiciones sustantivas:

- Definiciones (Art. 2°)
- Beneficiarios (Art. 3°)
- Excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible (Artículo 4°)

- Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible (Art. 5°)
- Importación de ejemplares en formato accesible (Art. 6°)
- Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas (Art. 7°)
- Respeto de la intimidad (Art. 8°)
- Principios generales sobre su aplicación (Art. 10°)
- Obligaciones generales sobre limitaciones y excepciones (Art. 11°)
- Otras limitaciones y excepciones (Art. 12°)

ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN EL ALCANCE DEL TRATADO DE MARRAKECH (SÍNTESIS)



3.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

Como se verá a continuación, Marrakech establece una excepción más reducida que aquella contemplada por la ley N° 17.336, ya que se aplica sólo para beneficiar a personas que tienen una discapacidad para leer el texto impreso y, además, se exige respecto de ciertos tipos de obras y no de todas, a diferencia de nuestra ley.¹⁰ Sin embargo, el Tratado agrega el elemento de intercambio transfronterizo, que debe ser abordado de manera multilateral, para que tenga efecto en otros países.

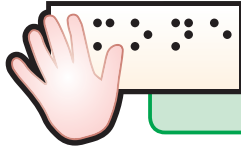
El diseño del Tratado da gran importancia a las definiciones contenidas tanto en el artículo 2°, como en el artículo 3°, ya que con ellas se delimita el alcance de quiénes son beneficiarios, quiénes pueden ejercer las excepciones, sobre qué objeto y cómo. Por ello, cada artículo debe ser leído teniendo muy presente el contenido de dichas definiciones. También es importante observar, que tanto en lo que se refiere a las obligaciones de proveer excepciones en el ámbito nacional, como en la exportación de formatos accesibles (artículos 4° y 5°), las disposiciones indican qué es obligatorio (incisos o párrafos “1”); y, además, un ejemplo de cómo puede ser implementado (párrafos “2”).

Igualmente relevante, es el principio de flexibilidad presente en el Tratado para definir las modalidades que permiten la implementación de las disposiciones obligatorias, así como la posibilidad de establecer excepciones adicionales, todo ello, en la medida que se cumplan las obligaciones internacionales de cada parte.

3.2 ANÁLISIS EN PARTICULAR.

Para dimensionar el alcance de las excepciones y limitaciones, distinguiremos los conceptos de beneficiarios, sujetos, objeto, facultades y requisitos. A diferencia de la ley nacional, que obliga a las personas en Chile, el Tratado de Marrakech es una norma dirigida principalmente al Estado chileno, sin perjuicio de que una vez que haya entrado en vigencia, algunas de sus disposiciones tendrán aplicación directa para todos los habitantes del país.

10.- La explicación de esta deficiencia en el Tratado de Marrakech, radica en la preocupación que manifestaban los países desarrollados respecto de los impactos que estas excepciones tendrían en sus industrias del entretenimiento y culturales, las que ejercieron un intenso lobby durante todo el proceso.



Las personas o entidades facultadas por el Tratado, son principalmente aquellas que se enmarcan en los conceptos de “beneficiario” y “entidad autorizada”.

3.2.1 Beneficiarios.

Son beneficiarias las personas que pueden ser “destinatarias de los formatos accesibles”; de acuerdo al artículo 2° del Tratado, ellas son:

- a) Las personas ciegas.
- b) Las personas que padezcan una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no pueda corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad; y, para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad.
- c) Las personas que, por una discapacidad física, no puedan sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida que normalmente se considera apropiada para la lectura, independientemente de otras discapacidades.

3.2.2 Entidad autorizada.

Entidades autorizadas son aquellas que, cumpliendo ciertos requisitos, son reconocidas por el Tratado para realizar las funciones de producción y distribución de los formatos accesibles a otras entidades autorizadas, así como a beneficiarios; siendo las únicas indicadas para realizar la exportación de los mismos.

3.2.3 Requisitos para ser entidad autorizada.

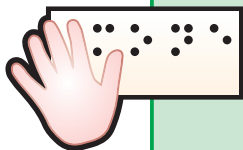
- a) **En atención a su naturaleza:**
 - a.1) Ser una entidad “autorizada o reconocida” por el gobierno, para proporcionar a los beneficiarios alguno de los siguientes servicios: educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información; y, que esta actividad se realice



sin ánimo de lucro. De acuerdo con el Tratado, las entidades reconocidas por el gobierno pueden incluir a aquellas que reciban apoyo financiero del sistema público para proporcionar dichos servicios a los beneficiarios, sin ánimo de lucro.

- a.2) También pueden serlo una institución gubernamental o una organización sin ánimo de lucro que proporcione servicios de educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales.

La definición de quiénes pueden ser entidades autorizadas es bastante amplia, en ella pueden enmarcarse bibliotecas, colegios, instituciones públicas, municipalidades, etc. en la medida que tengan una estructura organizacional que les permita cumplir con los demás requisitos en cuanto a prácticas y procedimientos, y que la actividad no la realicen con ánimo de lucro. Dentro de la categoría de las entidades indicadas en la letra a) podría incluirse una entidad comercial, en la medida que la actividad misma se realice sin ánimo de lucro.



No es indispensable que exista una autorización formal emanada de un organismo público nacional, para que cada entidad se considere “entidad autorizada”. Del mismo modo, no se requiere un reconocimiento o permiso especial, para que un formato califique como “formato accesible”. Basta que tanto la entidad, como el formato accesible, cumplan con los requisitos que describe el Tratado, para esos efectos.

b) En atención a sus prácticas y procedimientos.

Es necesario que la entidad establezca y aplique sus propias prácticas con el fin de:

- Determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios.
- Limitar la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible a los beneficiarios y/o las entidades autorizadas.

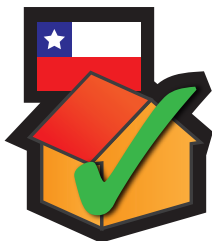
- Desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados.
- Ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

Nada en el Tratado hace obligatorio que una entidad -para calificar como entidad autorizada- deba recibir una autorización vía acto administrativo especial o formar parte de un registro. Sin embargo, esas formalidades podrían ser exigidas por una de las partes del Tratado a sus entidades autorizadas, lo que no parece aconsejable para Chile.

FACULTADES PARA PRODUCIR FORMATOS ACCESIBLES

Personas y entidades que pueden realizar formatos y requisitos según modelo

Art. 4.2 Tratado de Marrakech



Entidad autorizada Chile



El beneficiario



El que está a su cuidado



El que lo representa

REQUISITOS

- Acceso legal al original
- Sin ánimo de lucro
- Sólo para destinarlo a beneficiarios
- Identificación en formatos



3.2.4 Objeto de la Excepción

Es la materia sujeta a derechos de autor o conexos, a la cual se refieren las excepciones obligatorias o facultativas que contempla el Tratado de Marrakech; a diferencia de la ley chilena, la materia está acotada al concepto de “obras”,¹¹ que para efectos del Tratado son “las obras literarias y artísticas reguladas por el Convenio de Berna, que se encuentren expresadas en forma de “texto, notación y/o ilustraciones conexas”, que “hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio”, incluyendo las expresadas en formato de audio¹², como un audio libro. Por tanto, hay obras como el caso de una obra cinematográfica, que no quedan sujetas a las excepciones establecidas en este Tratado y que sí lo estarían de acuerdo a la ley chilena.

La voz “texto” según la Real Academia Española, corresponde al conjunto de palabras que conforman un documento escrito. Y “notar” es la acción o efecto de señalar o notar, o la escritura musical. Por ello, tanto una partitura musical como un poema escrito u otra forma de texto, quedan dentro de las obras objeto de la excepción. La norma también exige que se ejerza la excepción sobre ilustraciones relacionadas con texto, como por ejemplo, una historieta de Condorito o las fotos de pinturas que se incluyen dentro de un libro de historia del arte. Sin perjuicio de lo anterior, además el Tratado permite excepcionar los derechos conexos que expresan o contienen la obra, como la voz del narrador de un cuento o el fonograma en que se grabó.

11.- Artículo 2°. Definiciones. A los efectos del presente Tratado: a) Por “obras” se entenderá 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 puestas a disposición del público por cualquier medio.

12.- Declaración concertada relativa al artículo 2.a): A los efectos del presente Tratado, queda entendido que en esta definición se encuentran comprendidas las obras en formato audio, como los audio libros.



Obras con texto o notación e ilustraciones relacionadas

Novelas, relatos, cuentos, poemas, obras dramáticas, artículos, escritos y fotos en revistas, blogs en formato digital, como papel, o grabación sonora, como audio libros.



Fonogramas (discos, mp3, grabaciones sonoras) que contengan la obra



Interpretaciones o ejecuciones artísticas que contengan la obra

Artistas intérpretes, locutores, etc. que expresen la obra.

**Excluye películas cinematográficas, telenovelas y esculturas.*

3.2.5 Formato accesible.

El Tratado entiende por “ejemplar en formato accesible” un soporte que reúna las siguientes características:

- Que genere accesibilidad: “la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella”.
- Que sea viable y cómodo: “siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso”.
- Que sea de uso exclusivo para los beneficiarios: “el ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios”.
- Integridad substancial de la obra: “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”.



3.2.6 Facultades que se otorga a quien ejerza la excepción.

El Tratado se refiere a las facultades que se otorga a quien ejerce la excepción, distinguiendo las que se relacionan con la producción o puesta a disposición a nivel nacional en el artículo 4°, y las que se refieren a la exportación, en el artículo 5° y la importación, en el artículo 6°.

Es importante tener presente que hay utilizaciones que los estados **deben** permitir; otras que se **permiten**; y, facultades que **implícitamente** se entiende que pueden permitir.¹³

a) Producción de formatos accesibles y distribución nacional.

Según el artículo 4°, número I del Tratado, se **debe** otorgar excepciones al:

- Derecho de reproducción, derecho de distribución y derecho de puesta a disposición del público de manera interactiva y las transformaciones necesarias para hacer el formato accesible (**obligatorias**).

Se **puede** otorgar excepciones al:

- Derecho de representación o ejecución pública, para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios (**expresamente facultativas**).
- Derecho de traducción, préstamo y cualquier otro que esté de acuerdo con el derecho internacional (**implícitamente facultativas**).

13.- En este punto es importante tener presente que en estos artículos, además de la norma dispositiva, se incluyen incisos que contienen alternativas de implementación a manera de guía, que puede ser o no asumida por la parte contratante.

Facultades para producir formatos accesibles *Art. 4.1 Tratado de Marrakech*



Facultades para hacer accesible el formato a nivel nacional *Art. 4.1 Tratado de Marrakech*



a1) Ejemplos para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 4º número 1 del Tratado.

En su artículo 4º, número 2, el Tratado provee un modelo de legislación que las partes podrían adoptar para dar cumplimiento a las obligaciones de proveer las excepciones requeridas para el uso interno. Si bien la disposición sustantiva y obligatoria del artículo 4.1 no distingue a qué personas o entidades se debe facultar, este modelo incluye exclusivamente dos categorías de sujetos: las entidades autorizadas, por una parte y los beneficiarios o quienes los asisten, por la otra.

Es importante recalcar que, dado que el artículo 4.2 no es imperativo, los estados miembros pueden optar por otra fórmula para el cumplimiento del artículo 4.1, facultando a otros sujetos. Ello, en la medida que la otra modalidad cumpla con las obligaciones internacionales de la parte.

a2) Facultades que la disposición modelo del artículo 4º número 2 incluye para las entidades autorizadas, a efecto de la producción y distribución de formatos accesibles a nivel nacional.

Se debe permitir a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor:

- Realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, en los casos en que tengan acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.
- Obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario.
- Suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos.

Todo ello, en la medida que la entidad autorizada cumpla con los siguientes requisitos adicionales:

- Que al convertir la obra a un formato accesible no introduzca más cambios que los necesarios para acceder a la obra, incluyendo medios necesarios para consultar la información.
 - Que los formatos accesibles se suministren exclusivamente a los beneficiarios.
 - Que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro.
- a3) El modelo del artículo 4º número 2 incluye para los beneficiarios y terceros que lo asistan para la producción de los formatos accesibles, las siguientes facultades:
- Un beneficiario o alguien que actúe en su nombre, deberá estar autorizado por la ley para poder realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario.
 - La persona que actúe a nombre del beneficiario o lo asista, podrá ayudar al beneficiario a realizar y utilizar ejemplares en formato accesible, cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.

b) Exportación de formatos accesibles.

De acuerdo con el artículo 5.1 del Tratado, se debe permitir la distribución y puesta a disposición de los formatos accesibles realizados en virtud de una limitación o de una excepción o de conformidad a la ley, por parte de una entidad autorizada a un beneficiario, o a una entidad autorizada en otro país que sea Parte Contratante.¹⁴

Es importante hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre en la disposición sustantiva del artículo 4.1, en el artículo 5.1 que se refiere a la exportación de los formatos accesibles, se incluye sólo a las entidades autorizadas como sujeto activo de la norma, para efectos de la exportación y, tanto a éstas como a los beneficiarios, como posibles receptores.

14.- 1. Una Parte Contratante dispondrá que, si un ejemplar en formato accesible es realizado en virtud de una limitación o de una excepción o por ministerio de la ley, ese ejemplar en formato accesible podrá ser distribuido o puesto a disposición por una entidad autorizada a un beneficiario o a una entidad autorizada en otra Parte Contratante.

c) Modelo de implementación propuesto por el artículo 5.2 del Tratado (no obligatorio).

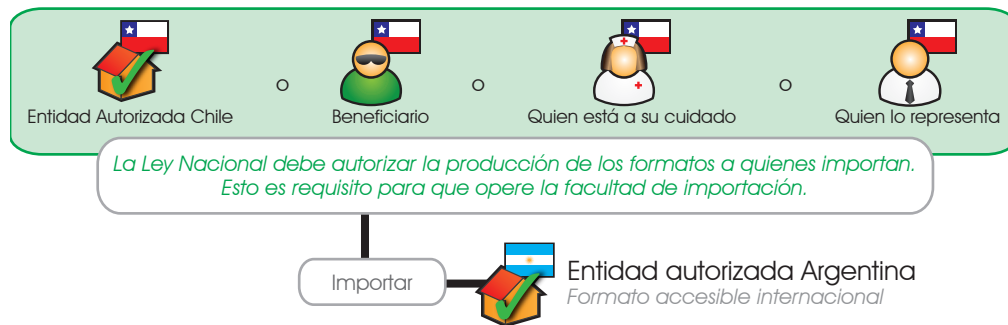
Respecto del intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, el artículo 5°, N°2 del Tratado propone un modelo de disposición que establece que, para dar cumplimiento a esta obligación, bastaría con:

- Permitir a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular de los derechos, distribuir o poner a disposición para uso exclusivo de los beneficiarios, ejemplares en formato accesible a una entidad autorizada en otra Parte Contratante.
- Permitir a las entidades autorizadas -dando cumplimiento a sus obligaciones de mantener prácticas y procedimientos para evitar el mal uso de las obras- distribuir o poner ejemplares en formato accesible, a disposición de beneficiarios que se encuentren en otra Parte Contratante.
- Requisito adicional: que antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada originaria no supiera o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios.

d) Importación de formatos accesibles.

De acuerdo con el artículo 6° del Tratado, se debe permitir importar formatos accesibles a un beneficiario, a alguien que actúe en su nombre o a una entidad autorizada, en la medida que la legislación nacional permita fabricar ese formato. En otras palabras, solo cuando en el país receptor exista la excepción para realizar un formato accesible, éste puede ser importado por el beneficiario, por alguien actuando a su nombre o por una entidad autorizada. Por ello, es muy importante que las excepciones nacionales para la producción de los formatos sean lo más amplias posible, de modo que el país evite quedar excluido de la importación de formatos producidos bajo el amparo de legislaciones más garantistas de las personas con discapacidad.

Facultades para importar. Art. 6° Tratado de Marrakech



Respecto de la obligación de permitir la importación, el Tratado no propone una fórmula de cumplimiento, como ocurre respecto de las anteriores. Sin embargo, una declaración concertada de esa disposición, entiende que las partes tienen las mismas flexibilidades para su implementación, que para aquella referida por el artículo 4°.



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

(Artículo 6°, Tratado de Marrakech)

4 OTRAS PROTECCIONES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CONSIDERADAS POR EL TRATADO.

4.1 DERECHO A LA PRIVACIDAD (OBLIGATORIO).

Dado que el derecho a la privacidad es un derecho humano, que permite excluir a las demás personas del conocimiento de nuestra vida particular y controlar cuándo y quién accede a diferentes aspectos de nuestra vida, como nuestros sentimientos, gustos o comportamientos, los estados están obligados a diseñar las excepciones a los derechos de autor de una manera tal, que se de cumplimiento a la obligación de proteger la privacidad¹⁵ e intimidad de los beneficiarios¹⁶. En atención a esta obligación, la excepción no debe exigir la exhibición de datos sobre el uso individual de las personas beneficiarias; como, por ejemplo, sus preferencias sobre qué les gusta leer.

4.2 CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN (OBLIGATORIO).

Por otra parte, si bien las normas internacionales, específicamente los tratados de la OMPI de 1996, sobre Derecho de Autor (WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), establecen que los estados miembros deben prohibir la elusión de las medidas tecnológicas que impiden realizar actos no permitidos por el titular o por la ley y, con ello, se excluye de la aplicación de las medidas tecnológicas de protección a las utilidades que estén amparadas en una excepción a los derechos de autor; no es menos cierto que es muy común encontrar legislaciones que impiden la elusión de una medida tecnológica, a pesar de que la motivación sea ejercer una excepción al derecho de autor.

Para evitar que el derecho de las personas con discapacidad que consagra el Tratado de Marrakech a poder beneficiarse de excepciones a los derechos de autor; para la realiza-

15.- La versión inglesa del texto emplea el vocablo "privacidad" y su traducción al castellano emplea la voz "intimidad".

16.- Artículo 8°. Respeto de la intimidad. 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.

ción de formatos accesibles o su distribución a los beneficiarios o intermediarios autorizados sea entorpecido por las medidas tecnológicas de protección, se incluyó una disposición en el artículo 7° que obliga a los estados a que la protección jurídica no impida que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el acuerdo.¹⁷

4.3 POSIBILIDAD DE DAR SUPREMACÍA A LAS EXCEPCIONES, SOBRE NORMAS CONTRACTUALES (FACULTATIVO).

Si bien originalmente la World Blind Union (WBU) pretendía que se prohibiera expresamente que las normas contractuales pudieran dejar sin efecto las excepciones, se optó por dejar libertad a cada país para determinar los casos en que sea posible renunciar al ejercicio de las excepciones por vía contractual. Es fundamental que se consideren estas excepciones como de orden público, para que no puedan ser dejadas sin efecto mediante condiciones que impongan, con ese propósito, las licencias con que se da acceso a la obra, previamente a la realización de las copias u otras utilidades, para convertirlas en formatos accesibles para los beneficiarios.

4.4 FLEXIBILIDADES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL TRATADO POR DIFERENTES MODALIDADES DE EXCEPCIONES.

Como se ha señalado respecto de las facultades que deben otorgarse tanto para la producción y distribución a nivel nacional previstas en el artículo 4°, así como para la exportación de formatos accesibles en el artículo 5° del Tratado de Marrakech, dichas normas contemplan fórmulas o modelos para la implementación de la obligación sustantiva, pero los estados miembros son libres de diseñar otros modelos, en la medida que cumplan con dicha obligación.

17.- Artículo 7°: Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas. Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas que sean necesarias para garantizar que, cuando establezcan una protección jurídica adecuada y unos recursos jurídicos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas, dicha protección jurídica no impida que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado.

Refuerza esta libertad para la implementación en las legislaciones nacionales, lo dispuesto por el artículo 10º, titulado “Principios Generales de Aplicación”, que señala que nada impide a las Partes Contratantes determinar la vía más adecuada para aplicar las disposiciones del Tratado, conforme a sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. El número siguiente del mismo artículo subraya que las partes contratantes podrán hacer valer los derechos y cumplir con las obligaciones previstas en el presente Tratado, mediante limitaciones o excepciones específicas en favor de los beneficiarios, otras limitaciones o excepciones, o una combinación de ambas.

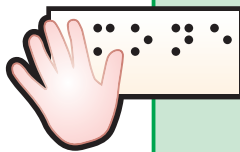
Por su parte, el artículo 12º dispone que la legislación nacional de las Partes Contratantes de Marrakech puede incluir en favor de los beneficiarios otras limitaciones y excepciones al derecho de autor, distintas de las que contempla el Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de esa parte, así como con relación a las personas con discapacidades en general.

Con todo, esa flexibilidad para la implementación no es infinita, ya que debe permitir el cumplimiento del Tratado de buena fe y además ajustarse a las demás obligaciones internacionales relacionadas con el derecho de autor y conexos.

4.5 REQUISITOS QUE DEBE TENER EN CONSIDERACIÓN EL LEGISLADOR, PARA EL DISEÑO DE LAS EXCEPCIONES O LIMITACIONES, DE ACUERDO CON EL TRATADO.

4.5.1 Requisitos obligatorios.

Como una manera de dar seguridad a los titulares de derechos de autor y conexos, se señala expresamente que este Tratado no modifica el límite ya existente para el alcance de las excepciones y limitaciones, con respecto a cada parte:



Todas las excepciones y limitaciones que implementa el instrumento deben conformarse con los demás tratados internacionales sobre derechos de autor que estén vigentes para cada parte, incluyendo la obligación referida a la “Regla de los 3 Pasos”¹⁸, que se encuentra incorporada en el Convenio de Berna, en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC); y en los demás tratados de la OMPI; y, para el caso de Chile, también en varios tratados de libre comercio.

Dado que los países miembros del Tratado tienen distintos niveles de obligaciones en materia de derecho de autor, según los tratados que hayan firmado, cada uno tendrá mayor o menor flexibilidad al momento de diseñar sus excepciones o limitaciones en esta materia. Por ejemplo, un país que haya firmado solamente el Convenio de Berna tendrá más flexibilidad que uno que, como Chile, además haya firmado el Tratado de Derechos de Autor de la OMPI.

Sin perjuicio de lo anterior, esa flexibilidad está limitada en cuanto el Tratado prohíbe la exportación de formatos accesibles desde un país, a menos que éste sea parte en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o circunscriba por otros medios las limitaciones y excepciones en la aplicación del Tratado de Marrakech al derecho de distribución y al derecho de puesta a disposición del público, en determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos (artículo 5°).

18.- La Regla de los 3 Pasos es una disposición que se origina en el artículo 9.2 del Convenio de Berna y que, con leves variaciones, se ha ido incluyendo en otros tratados internacionales de propiedad intelectual. Tiene por objeto establecer condiciones generales que deben cumplir las Limitaciones y Excepciones al derecho de autor, en el ámbito nacional. Por ejemplo, en el artículo 13° de los ADPIC esta regla se formula de la siguiente manera: “Los miembros circunscribirán las limitaciones y excepciones al derecho exclusivo, a determinados casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular de los derechos”.

4.5.2 Requisitos facultativos.

- **Disponibilidad comercial.** Las partes pueden condicionar las excepciones que ordena el Tratado, a que el formato accesible no pueda ser obtenido comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado, como es el caso de Inglaterra. Si se opta por este requisito, esto debe ser notificado al Director General de la OMPI, para dar la debida publicidad a los demás miembros y usuarios. Dado que esta disposición sólo está incluida en el artículo referido a las excepciones para uso en el mismo mercado de la Parte, no está permitido aplicarla para limitar el uso de la excepción en la satisfacción del requerimiento de un tercer país. Ello, entendiéndose que la protección del mercado es un tema de interés de cada país. En Chile, la ley de propiedad intelectual no incluye este requisito, lo que permite una mejor protección del acceso a las personas con discapacidades.
- **Posibilidad de remuneración.** Las limitaciones o excepciones a que se refiere el Tratado de Marrakech pueden o no estar sujetas a remuneración, según lo determine la legislación nacional. En el caso chileno estas excepciones, por ser tales, no requieren el pago de una remuneración, al igual que la norma internacional.
- **Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo.** De acuerdo con el artículo 9º del Tratado, los estados miembros de Marrakech tienen que hacer esfuerzos por alentar el intercambio de información que permita identificar a las entidades autorizadas y, así, facilitar el intercambio transfronterizo. Igualmente, deben prestar asistencia a las entidades autorizadas que realicen exportación de formatos, para que hagan accesible información sobre sus prácticas o medidas de resguardo, mediante el intercambio de datos entre entidades autorizadas, así como la puesta a disposición de información de sus políticas y prácticas, incluyendo información relativa al intercambio transfronterizo a las partes interesadas como beneficiarios y titulares; y, al público en general, todo ello, según lo establecido por la normativa nacional. El acuerdo indica que la oficina de la OMPI establecerá un punto de contacto que haga accesible la información, que permita identificar a las entidades autorizadas.

Con todo, estas disposiciones no implican la exigencia de un registro obligatorio de las entidades de gestión colectiva, ni están redactadas de manera imperativa para los miembros.

5 COMPATIBILIDAD DEL TRATADO CON LEGISLACIONES QUE ESTABLECEN MAYOR PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

De acuerdo al análisis precedente, se aprecia que el Tratado de Marrakech establece un mínimo de protección para las personas ciegas y las personas con otras discapacidades para la lectura del texto impreso, que no impone a los estados miembros nuevas obligaciones o restricciones en cuanto al diseño o implementación de otras excepciones para estas personas, por sobre las que ya existen en el Derecho Internacional de Derecho de Autor aplicable en Chile, que incluye el Convenio de Berna, el Convenio ADPIC de la OMPI (1996) y, los Tratados de Libre Comercio suscritos por el país.

Ante esta libertad de incluir mayores protecciones para las personas con discapacidad, la pregunta que surge es:



¿Qué ocurre cuando un país cumple con los estándares internacionales de protección de los derechos de autor, pero otorga excepciones o limitaciones adicionales a las utilidades exigidas o permitidas expresamente por el Tratado, como en el caso de Chile?

Teniendo en consideración los principios de implementación ya indicados, que aseguran que el Tratado de Marrakech establece un mínimo de protección y, que los países pueden otorgar más excepciones en la medida que éstas cumplan con los requisitos previamente establecidos por los tratados de derechos de autor, incluyendo la llamada Regla de los 3 Pasos, el efecto será que un tercer país miembro de Marrakech, podrá prohibir

que desde Chile se exporten formatos accesibles a ese país. En ese caso, respetando el principio de buena fe, las entidades autorizadas en Chile no deberán exportar a otros países miembros cuya legislación no lo permita, los formatos accesibles que no se enmarquen en aquellos autorizados para su intercambio, en virtud del Tratado.¹⁹



Foto del salón de negociaciones informales del Tratado de Marrakech.
Foto y © Anna Vuopala

19.- Artículo 12. Otras limitaciones y excepciones: 1. Las Partes Contratantes reconocen que una Parte Contratante podrá 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 de esa Parte Contratante, de conformidad con sus derechos y obligaciones internacionales, y en el caso de un país menos adelantado, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos. 2. El presente Tratado se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional, en relación con las personas con discapacidades.

CONSIDERACIONES FINALES



Como el lector habrá podido apreciar, tanto la normativa internacional de derechos humanos, como las normas referidas a la protección de personas con discapacidad, así como la legislación nacional y, en especial, la ley N°20.422, establecen para instituciones públicas y privadas la obligación de adoptar medidas tendientes a proveer accesibilidad a las personas con discapacidad y, en lo que nos ocupa, acceso a las obras intelectuales.

Consistentemente, la ley N°17.336, facilita el acceso de estas personas a la obra intelectual mediante una excepción a los derechos de autor y conexos, para efectos de la fabricación y distribución de formatos accesibles, excepción que beneficia a personas que estén afectadas por distintos tipos de discapacidades visuales. Esta excepción, que no discrimina respecto de las obras o tipo de discapacidad, da un grado de protección más amplio que el requerido por el Tratado de Marrakech de la OMPI, sin embargo, no basta por sí sola para permitir un fluido intercambio internacional de formatos accesibles realizados al amparo de una excepción a los derechos de autor. Por ello, el Tratado viene a ser un complemento necesario para asegurar la colaboración internacional en materia de acceso al texto impreso, por parte de personas con discapacidad para la lectura.

Lo anterior, sumado al hecho de que este instrumento es compatible con excepciones más amplias que las contenidas en él, reafirma la conveniencia de que el Tratado de Marrakech sea ratificado por Chile y se adopten las medidas necesarias para que un mayor número de instituciones pueda participar como entidad autorizada, en el intercambio internacional de formatos accesibles.

DATOS ÚTILES



Alumnos de clase de música y su profesor, en la Fundación Luz.
foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

	Servicio Nacional de la Discapacidad	Tel. 223873900	http://www.senadis.gob.cl/
	Corporación para Ciegos	Tel. 2 22090251 222051411	http://www.ciegos.cl/
	Fundación Nacional de Discapitados	Tel. 2 22218615	http://www.fnd.cl fundacion@fnd.cl
	Fundación Luz (Sociedad Protectora de Ciegos Santa Lucía)	Tel. 2 22368134	http://www.fundacionluz.cl/ info@fundacionluz.cl
	Biblioteca Central para Ciegos	Tel. 2 22356891	http://www.bibliociegos.cl/ bccchile@bibliociegos.cl
	Unión Nacional de Ciegos de Chile - UNCICH	Tel. 2 26968506	directorio@uncich.cl uncich.contacto@uncich.cl
	Corporación de Padres y Amigos por el Limitado Visual - CORPALIV	Tel. 2 22042801	http://corpaliv.cl/ secretaria@corpaliv.cl
	CEDETI UC	Tel. 2 23541520	http://www.cedeti.cl/
	Corporación de Desarrollo ONG Armamater	Tel. 2 25550962	http://www.armamater.cl
	Corporación para la Integración del Deficitario Visual y Sordociego - CIDEVI	Tel. 2 26722007	http://cidevi.cl/ cidevi.chile@gmail.com
	Corporación de Ayuda al Limitado Visual COALIVI	Tel. 41 2125310	http://www.coalivi.cl coalivi@coalivi.cl
	Colegio Santa Lucía	Tel. 2 25261145	http://www.santalucia.cl/ info@santalucia.cl
	Colegio Hellen Keller	Tel. 2 24816410	http://www.hellenkeller.cl/

SOBRE EL AUTOR



foto: Leonardo Ampuero - © Corporación Innovarte

Luis Villarroel Villalón
Abogado
Director Corporación Innovarte

Luis W. Villarroel Villalón es abogado de la U. de Chile, LLM, del Washington College of Law y Profesor de Propiedad Intelectual de la Universidad Mayor. Ha realizado clases de post grado en la Universidad Finis Terrae y en la Universidad de Chile. Fue integrante del Tribunal de Propiedad Industrial de Chile, vicepresidente del Comité Permanente de Derechos de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y asesor de propiedad intelectual del Ministerio de Educación de Chile.

En el ámbito de las excepciones para personas con discapacidad, además de participar en la reforma de la ley N° 17.336, introdujo la propuesta de Chile en la OMPI para la agenda de excepciones y limitaciones, participó en la redacción de la propuesta de Tratado de la Organización Mundial de Ciegos y en la Conferencia Diplomática de Marrakech, como miembro de la delegación de Ecuador.

Es cofundador y director ejecutivo de Corporación Innovarte, entidad chilena sin fines de lucro dedicada a la promoción y acceso al conocimiento, así como a la difusión equilibrada de los derechos de propiedad intelectual. Otras obras de su autoría son, Creando Derecho (guía para comprender el Derecho de Autor) y Actuando con Derecho (guía sobre derechos de autor, conexos y laborales, para artistas audiovisuales).

Contacto: info@innovarte.cl

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de Chile por el auspicio que hizo posible esta iniciativa, el apoyo del Open Society Institute y de Natlaw Chile, de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor. También a todos los que han colaborado en este proyecto con valiosos comentarios y aportes, en particular Pablo Lecuona, de Tiflo Libros y Rodrigo Arroyo, de CEDETI; la contribución de Anna Vuopala y Jim Fruchterman, con sus fotografías del Tratado de Marrakech, así como la colaboración de la Biblioteca Central para Ciegos, y el patrocinio y comentarios de SENADIS.

Nuestro cariñoso reconocimiento para los alumnos y profesores del Colegio Santa Lucía y la Fundación Luz, quienes fueron especialmente retratados para esta publicación.



Delegados de organizaciones de la sociedad civil aplauden de pie anuncio del éxito de las negociaciones de Marrakech.
Foto y © Jim Fruchterman

CRÉDITOS

AUTOR

Luis Villarroel Villalón

EDICIÓN GENERAL

Carolina Bustos R.

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO

Andrés Tillería C.

PRODUCCIÓN FOTOGRAFICA

Producción ejecutiva:

Luis Villarroel V. y Leonardo Ampuero R.

Fotografía, Producción Fotográfica y Post Producción Digital:

Leonardo Ampuero R.

Locaciones:

Fundación Luz, Santiago de Chile; Biblioteca Central para Ciegos, Santiago de Chile.

Fotos Tratado de Marrakech:

Gentileza de Anna Vuopala y Jim Fruchterman.