

Contribución Al Sur

Comentarios para la consulta pública sobre implementación del tratado de Marrakech en Brasil

Julio 2020

El Gobierno de Brasil abrió una consulta pública en torno a cómo reglamentar el tratado de Marrakech. Para esto, el consorcio de organizaciones de Al Sur¹ buscó responder a la siguiente pregunta en la consulta: “**¿Debe establecerse un requisito de disponibilidad comercial de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 4 del artículo 4 del Tratado de Marrakech? Justifique su respuesta**”.

El Tratado de Marrakech fue el primer instrumento internacional impulsado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) que se enfocó en las personas beneficiarias y no en los titulares del derecho de autor. Esto es importante, pues supone que su objetivo más importante es ofrecer igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad visual o alguna dificultad para acceder al texto impreso, quienes actualmente no pueden acceder a suficiente material para su educación y entretenimiento.

El problema de la población beneficiaria del Tratado

De acuerdo con la Unión Mundial de Ciegos, la meta de este Tratado es²

ayudar a poner fin a la hambruna de libros que enfrentan las personas que son ciegas, discapacitadas visuales o que de alguna otra manera tienen dificultades para acceder al texto impreso. En la actualidad, de los libros que se publican en el mundo, sólo se llegan a producir en formatos accesibles de un 1 a un 7%. Esto se debe en parte a las barreras de acceso impuestas por las leyes de derechos de autor, algo que el Tratado ayuda a eliminar.

Es decir, lo primero que se debe reconocer es que hasta ahora el mercado no fue el que satisfizo la demanda de libros para estas poblaciones. No lo hizo ni siquiera en forma aceptable en países desarrollados, pero es peor en los países en desarrollo. Si la provisión de libros accesibles fuera un negocio, no se habría llegado a calificar la ausencia de acceso al conocimiento por estas poblaciones como hambruna.

El temor de los titulares de derecho de autor

El temor de los titulares de derecho a perder mercado y, por tanto, ingresos es histórico y explica su preferencia a que el artículo 4(4) del Tratado no fuera voluntaria. Ellos preferían una disposición obligatoria. Sin embargo, esta idea va en contra de lo que se consiguió demostrar en el proceso de negociación del Tratado: no existen suficientes incentivos en el mercado para que la hambruna de libros de las personas con discapacidad visual o que de alguna otra manera tienen dificultades para acceder al texto impreso, sea satisfecha por los editores comerciales.

¹ Al Sur es un consorcio de 11 organizaciones de la sociedad civil y la academia que, desde América Latina, se destacan por su trayectoria en el fortalecimiento de los derechos humanos en el contexto digital. Más información en <https://www.alsur.lat/>

² Unión Mundial de Ciegos. (s.f.) *El Tratado de Marrakech explicado*. Disponible en <http://www.worldblindunion.org/Spanish/News/Pages/El-Tratado-de-Marrakech-explicado.aspx>

De hecho, en general, la accesibilidad de libros actualmente es provista por actores sin ánimo de lucro, se hace con motivaciones particulares de necesidad o por compasión, y no de ganancia. También juegan un papel importante los avances de la tecnología, que han facilitado los cambios de formatos. Sin embargo, precisamente son estos actores que facilitan el acceso al conocimiento los que se enfrentan al derecho de autor como una barrera que solo puede ser superada reconociendo la necesidad de la incorporación de una excepción que sea amplia y satisfaga las necesidades de la población beneficiaria.

El mercado que no existe para los textos accesibles

La inexistencia de un mercado para los textos accesibles se explica también por la incidencia que la propia discapacidad tiene en la situación socioeconómica de las personas. Un 15% de la población mundial vive con algún tipo de discapacidad. Estas personas, en muchos casos, sufren contextos socioeconómicos adversos, cuentan con menor nivel de educación, tienen un peor estado de salud, así como niveles inferiores de ocupación y presentan tasas más altas de pobreza.³ De hecho, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha llamado la atención sobre la necesidad de recoger datos sobre las personas con discapacidad.⁴ Asimismo, personas de la comunidad, como Angélica Monteagudo, presidente de la ONG salvadoreña Fundación Sendas, lo afirman:⁵

América Latina se caracteriza por una mayor cantidad de personas con discapacidad en extrema pobreza, donde las desigualdades nos sitúan en un contexto de vulnerabilidad al no tener equidad de oportunidades para tener una calidad de educación, acceso a salud, rehabilitación, trabajo, acceso a la justicia, igualdad de género, entre otros derechos que se han negado por siglos.

Es decir, esto reafirma que no existen incentivos económicos para que se cree un mercado para las personas con discapacidad. La accesibilidad es un tema de demanda. En ese sentido, está vinculado a la deuda que nuestras sociedades tienen con esta población que ha sido marginada de muchos aspectos del bienestar social y de su libertad de acceder a cualquier material en igualdad de condiciones. No es un problema de mercado.

¿La distribución de textos sin autorización del titular sustituye el mercado de libros?

Este asunto, además, parte de supuestos que son equivocados como lo probó un estudio realizado por la Comisión Europea. En 2014, la Comisión Europea se preguntó sobre el impacto de la piratería en el mercado legal de obras protegidas. Para resolver esta cuestión invirtió cerca de 360.000 libras esterlinas contratando a la empresa holandesa ECORYS, que debía investigar si la infracción del derecho de autor afectaba negativamente las ventas legales. Esta pregunta, en el fondo, se parece a la que hace ahora el Gobierno de Brasil, pues detrás de la interrogante planteada está la idea de que las ventas de obras protegidas se afectan cuando hay distribuciones gratuitas no autorizadas en el mercado.

El estudio encargado por la Comisión Europea concluyó que no hay evidencia que apoye la idea de que la infracción del derecho de autor en el entorno en línea sustituye las ventas que hacen los titulares de

³ Banco Mundial. (s.f.). *Discapacidad*. Disponible en <https://www.bancomundial.org/es/topic/disability>

⁴ CEPAL. (2017, 20 de junio). Llamen en la CEPAL a aumentar la visibilidad estadística y a garantizar la plena inclusión de las personas con discapacidad. Disponible en <https://www.cepal.org/es/noticias/llaman-la-cepal-aumentar-la-visibilidad-estadistica-garantizar-la-plena-inclusion-personas>

⁵ Fernández, M.A. y Marcos, J. (2019). América Latina discrimina la discapacidad. Disponible en <https://www.esglobal.org/america-latina-discrimina-la-discapacidad/>

los derechos de autor.⁶ Si esto es cierto para un fenómeno mucho más masivo como la piratería, es necesario plantearse que todavía hay menos evidencia en el caso de las obras que se hagan accesibles para las personas con discapacidad visual. Es decir, que ni siquiera están pensadas para cualquier persona en el mercado.

La existencia de estos datos ayuda al proceso de toma de decisiones en política pública, pues obligan a superar suposiciones que se han construido en torno al mercado por sus principales actores.

El caso de la implementación del Tratado de Marrakech en Gran Bretaña

La discusión del Tratado de Marrakech en la OMPI estuvo marcada por la tensión entre las personas beneficiarias y los titulares de derecho de autor. Algunos países con industrias editoriales robustas se alinearon con los titulares, entre ellos, Gran Bretaña, que posteriormente tuvo un proceso de toma de decisión que vale la pena revisar.

En 2017, la Unión Europea aprobó su Directiva para la implementación del Tratado de Marrakech en la que prohibió las restricciones vinculadas con la disponibilidad comercial de los libros, aunque sí permitió implementar otras salvaguardas.

Gran Bretaña fue uno de los países que más promovió en la negociación del Tratado la versión obligatoria del artículo 4(4). Contaba con una legislación que ya incorporaba la excepción para la población con discapacidad visual, condicionada a que no hubiera disponibilidad comercial del texto en el mercado. Al momento de requerir adoptar la Directiva Europea realizó una consulta pública para identificar las evidencias económicas sobre el impacto que tendría su industria y analizar opciones de compensación en caso de que se estableciera un daño evidente y sustancial.⁷

A pesar de que este país tiene una de las industrias editoriales más importantes del mundo, debió reconocer que no recibió suficiente evidencia ni datos que permitieran identificar los costos y beneficios de desmontar la medida. El Gobierno británico había advertido que su obligación era desmontarla (dado el texto de la Directiva Europea en la materia). Sin embargo, advirtió que para pensar en una medida compensatoria era necesario demostrar el daño. Este no podía ser cualquier daño, debía tener una dimensión que justificara la compensación.

Los documentos públicos sobre la consulta británica se aprecia un resumen de las respuestas recibidas:

- Algunas personas que participaron indicaron que los principales costos asociados con disponer de contenidos accesibles se derivan de la labor administrativa de investigar la disponibilidad comercial del texto. Hay que recordar que Gran Bretaña tenía la condición de que no existiera disponibilidad comercial para que la excepción pudiera aplicarse.
- Otras indicaron que eliminar esa disposición sería positivo, pues ahorraría tiempo y costos. Incluso indicaron que, en ocasiones, el proceso era difícil y muchas veces imposible, sobre todo, ante la exigencia de comprobar esto en otros países.

⁶ Martin van der Ende, et all. (2015) Estimating displacement rates of copyrighted content in the EU Final Report. Disponible en https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2017/09/displacement_study.pdf

⁷ UK Intellectual Property Office. (2018). Consultation on UK's implementation of the Marrakesh Treaty.

Disponible en

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/705158/marrakesh-treaty.pdf y Ibid. Government Response to Marrakesh Consultation. Disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/738669/Marrakesh-Government-Response.pdf

- Otro grupo que hace accesibles textos para personas con discapacidad visual indicaron que si el texto está fácilmente disponible en el mercado, ellos no dedicarían esfuerzos para hacerlos disponibles. Señalaron que el esfuerzo no sería costo efectivo. Por tanto, afirmaron que la excepción sin condición, en la práctica, no afectaría negativamente a los titulares.
- Quienes respondieron desde el costado de los titulares indicaron que retirar la provisión de disponibilidad comercial afectaría la inversión en formatos accesibles por parte de los editores y desincentivaría la creación de contenido original en formatos accesibles. Sin embargo, el Gobierno reconoció que no presentaron evidencia sobre el costo-beneficio de la disposición para evitar la excepción cuando había disponibilidad comercial en el mercado del texto.

Ante la ausencia de evidencia de daño para los titulares, el Gobierno tomó la decisión de cumplir la Directiva retirando la condición de no disponibilidad comercial que ya tenía para hacer uso de la excepción y no estableció ninguna compensación. Adicionalmente, indicó que imponer a las entidades de Gran Bretaña el requisito de hacer ese análisis previo las ponía en desventaja frente a entidades fuera del país, donde esto no se hacía. Eso sí, advirtió que estaría evaluando la situación para identificar si en algún momento cambia, lo que ha sido criticado como una violación a la norma europea.⁸

Conclusión

El resultado de la consulta de Gran Bretaña muestra que el argumento de la afectación del mercado no es más que un mito que no ha podido comprobarse y que no puede ser justificación para que condenemos a millones de personas a no acceder a textos, al conocimiento. El Tratado de Marrakech es para beneficiar a estas personas, quienes deben poder acceder en igualdad de condiciones al conocimiento y entretenimiento en línea con las obligaciones que los Estados han adquirido en materia de derechos humanos.

Con buen criterio, Brasil, como la mayoría de los países que han suscrito este Tratado, no hizo reserva de la cláusula 4.4. No debería hacerlo ahora.

En todo caso, cualquier decisión que tome Brasil no debe afectar la posibilidad que este Tratado otorga de compartir materiales accesibles a través de las fronteras de los países. Esta es la medida sobre la que reposa la mayor esperanza de aumentar el acceso al conocimiento de las personas beneficiarias del Tratado, toda vez que las entidades que más están trabajando en estos procesos están concentradas en solo algunos países.

El consorcio Al Sur está formado por:

- Argentina: Asociación por los Derechos Civiles (ADC) & Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE)
- Brasil: Coding Rights, Idec, InternetLab
- Chile (y América Latina): Derechos Digitales
- Colombia: Fundación Karisma
- México: Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D)
- Panamá (and Central America): Ipandetec

⁸ Kouletakis, J. (2020). No man is an island: A critical analysis of the UK's implementation of the Marrakesh Treaty. Disponible en <https://script-ed.org/article/no-man-is-an-island-a-critical-analysis-of-the-uks-implementation-of-the-marrakesh-treaty/>

- Paraguay: Tedic
- Perú: Hiperderecho