

19 de Septiembre de 2011.

Referencia: Observaciones al
Tratado de Acceso para
Personas con Discapacidad.

Señores
Comité Interministerial de Propiedad Intelectual
Gobierno de Chile

Estimados Sres.:

A través de la presente, a efectos de contribuir al proceso de adopción de un instrumento internacional sobre limitaciones y excepciones a los derechos autorales en beneficio de personas con discapacidad (Documento OMPI SCCR/22/15 REV.1) que es negociada por el Gobierno de Chile ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, nos permitimos formular las siguientes observaciones al texto actual de la propuesta.

El régimen internacional sobre derechos autorales en vigor desestima los desafíos que las personas con discapacidad deben enfrentar para acceder a las obras protegidas. El texto actual de la propuesta de tratado hace algunos progresos en orden a establecer medidas adecuadas que permitan el acceso legal a las obras por las personas con discapacidad y, a la vez, salvaguardar el interés los titulares de derechos. La propuesta es aún insuficiente para establecer un adecuado balance en algunos aspectos, tales como en lo tocante a diversidad lingüística y al acceso comercial, como se explica más adelante. Sin embargo, la propuesta de tratado está bien orientada a efectos de avanzar en la obtención a futuro de un balance entre los titulares de derechos y las personas con discapacidad.

Basados en la experiencia y los desafíos que implica brindar acceso a las obras para las personas discapacitadas en nuestro país, la propuesta de tratado requiere algunas modificaciones. Entre éstas cabe destacar:

- a) **La definición de "entidad autorizada" es aún bastante limitada.** De acuerdo a la propuesta, una entidad autorizada es aquélla que tiene entre su "principal misión" asistir a personas con discapacidades (artículo A). Sin

embargo, en Chile diversas instituciones e iniciativas intentan proveer acceso a las obras para las personas con discapacidad a pesar de no ser ésta su “principal misión”, tales como las bibliotecas públicas, universitarias, y comunitarias. En algunos casos, tal requisito puede forzar a cambiar los estatutos de constitución de aquellas entidades, a efectos de cubrir expresamente la misión de brindar asistencia a las personas con discapacidad. Las entidades deberían ser autorizadas incluso si proveer acceso a las personas con discapacidad no es su “principal misión”, siempre que ellas cumplan con reconocidos procedimientos y políticas que permitan verificar la buena fe de las personas con dificultad para acceder a las obras.

- b) **Reconocer el rol que personas distintas de las entidades autorizadas tienen proveyendo asistencia a las personas con discapacidad.** La propuesta de tratado establece disposiciones que permiten el acceso a las obras protegidas por derechos de autor por personas con discapacidad por sí mismas o a través de entidades autorizadas (artículos A y B). Reconoce asimismo que algunas personas proveen asistencia a los beneficiarios, pero para el sólo efecto de “reproducir una obra en formato accesible”. En la práctica, personas distintas de aquellas con discapacidad hacen más que simplemente reproducir obras, algunas de ellas enseñan Braille o cómo operar los dispositivos de acceso, otras revisan la calidad de dichas copias, e incluso algunas reparan las copias dañadas. Para hacer esto, ellas necesitan ejercer algunos de los derechos exclusivos del titular. El tratado no debería ilegalizar tal apoyo, el cual es principalmente provisto por las propias familias de las personas con discapacidad y por otros voluntarios, siempre que sus actividades estén directamente conectadas con proveer asistencia a los beneficiarios.
- c) **Clarificar el estatuto del préstamo de obras.** La propuesta de tratado establece una excepción que permite a una entidad autorizada realizar “préstamo no comercial” de una obra a los beneficiarios (artículo C.2.a). Al respecto es conveniente precisar que el préstamo a público no es un derecho exclusivo de carácter general reconocido en ningún instrumento internacional sobre derechos de autor, sino que él se reconoce respecto de ciertas categorías de obras (*e.g.*, programas computacionales y fonogramas). Con todo, la inclusión de dicha excepción parece apropiada para el caso de aquellos países que si

confieren tal derecho exclusivo. En tal entendido, y a efectos de prevenir cualquier interpretación del tratado que sustente la existencia de un derecho exclusivo sobre el préstamo de las obras, se sugiere incluir una declaración concertada o nota que consigne que “la excepción relativa al préstamo no comercial no implica el reconocimiento internacional de un derecho exclusivo sobre el préstamo de las obras, sino en los casos en que ello ha sido expresamente acordado, y tiene por propósito brindar apropiado acceso en el caso de aquellos países que proveen un derecho exclusivo sobre el préstamo de las obras”.

- d) **Facilitar el intercambio internacional de obras en formato accesible.** La propuesta de tratado permite el intercambio internacional cuando un país parte “permita que el beneficiario haga o importe tal ejemplar accesible” (artículo D.1). Este lenguaje sugiere que, en adición a que un país sea parte del tratado, es necesario que implemente éste en su derecho interno y “permita” el intercambio internacional. Podría darse el caso que un país no permita el intercambio por simple negligencia legislativa, traicionando el propósito mismo del tratado al obstaculizar el intercambio internacional de obras en formato accesible. En cualquier caso, esta redacción requiere que los beneficiarios dispongan de una autorización adicional en su derecho interno, lo cual demoraría la introducción de estas mejoras en el acceso para personas discapacitadas en varios países, especialmente aquéllos cuya labor legislativa es demorosa y, además, socavaría los logros del tratado al transferir la decisión en cuanto a “permitir” al derecho interno. El intercambio internacional de obras en formato accesible debe ser permitido por el mismo tratado por defecto; si un determinado país desea restringir tal intercambio, el derecho interno de tal país debe prohibirlo expresamente. Como resultado, la expresión “permita” debe ser reemplazada por “no ha prohibido”.
- e) **Clarificar que la importación de obras en formato accesible no requiere de la autorización de los titulares de derechos autorales.** La propuesta de tratado intenta proveer acceso a las personas con discapacidad, entre otros medios, facilitando la exportación de obras en formato accesible. Sin embargo, los titulares de derechos no debería obstaculizar la exportación y el tratado debe ser categórico en que las exportaciones no requieren de

su autorización. Reconociendo que ese es el propósito del tratado, debe agregarse la frase “sin autorización del titular de derecho” al final del actual texto del artículo E.

Adicionalmente, **tres aspectos cruciales no aparecen considerados en la propuesta de tratado: el acceso a obras no impresas, la diversidad idiomática, y el uso comercial de las obras.**

El texto actual de la propuesta de tratado se limita exclusivamente a favorecer el acceso a obras impresas, privando de garantías de acceso a obras no impresas.

Diversas disposiciones de la propuesta apuntan a limitar su ámbito de aplicación a obras en formato impreso, obviando que las personas con discapacidad también acceden a otras categorías de obras y requieren de un marco legal que resguarde dicho acceso. Por ejemplo, permitiendo la modificación de una obra audiovisual, multimedia, o en formato electrónico a efectos de su disfrute por la población con discapacidades visual y auditiva, mediante la inclusión audio o video-descripción. A este efecto se sugiere, reemplazar las alusiones a “obra impresa”, “material impreso”, “lectura”, “libro” y otras análogas por simplemente “obra”, e incluir entre las excepciones previstas en el artículo C.1 la frase “el derecho de adaptación”.

El texto actual de la propuesta de tratado desestima los desafíos de la diversidad lingüística.

La propuesta de tratado supone que las personas con discapacidad sólo enfrentan problemas de acceso a las obras asociados a los formatos de ellas. Sin embargo, en adición a su formato, las obras deben estar disponibles en idiomas apropiados para sus lectores. Por ejemplo, en Chile sólo un 5% de la población habla inglés, por consiguiente al denegar acceso a las obras traducidas al español se traiciona el propósito del tratado. Del mismo modo, en Paraguay sólo un 55% de los habitantes habla español, mientras un 95% habla guaraní; si las obras en formatos accesibles sólo están disponibles en español, un significativo número de personas, eventualmente con discapacidad, será privada de acceso. En consecuencia, es altamente recomendable incluir la traducción de las obras, así como toda modificación necesaria para efectos de garantizar el disfrute de la obra por las personas con discapacidad, como una excepción en el texto de la propuesta del tratado mediante la simple adición en el artículo C.1 de la frase “el derecho de traducción”.

El texto actual de la propuesta de tratado descansa sólo en la publicación sin fines de lucro de obras en formato accesible. En Chile, las iniciativas que proveen algún acceso a obras protegidas a persona con discapacidad son sin fines de lucro y basadas en trabajo de voluntariado. El tratado legitimará este trabajo. Sin embargo, las iniciativas sin fines de lucro tienen limitado alcance y recursos, y pueden no ser capaces de permitir un amplio acceso a obras. El tratado debería reconocer que iniciativas con fines de lucro también pueden contribuir de un modo importante a proveer más y mejor acceso a la obras para las personas con discapacidad, por ejemplo, mediante la profesionalización de su producción. El tratado debe permitir también iniciativas con fines de lucro que proveen acceso a personas con discapacidad, por ejemplo, mediante la adopción de un mecanismo de licencias obligatorias con el pago de royalty a los titulares de derechos. De este modo, el tratado debería establecer una excepción sin derecho a remuneración para iniciativas que brindan acceso sin fines de lucro, y una licencia obligatoria para aquellas iniciativas que brindan acceso y sí persiguen fines de lucro. Este mecanismo paralelo podría incrementar el acceso para las personas con discapacidad; crear nuevas oportunidades de negocios para los editores; y nuevos ingresos para los autores y titulares de derechos. En suma, **el tratado debe permitir también iniciativas con fines de lucro que proveen acceso a las obras por personas con discapacidad.**

Respecto de la discusión en torno a si el instrumento que la OMI ha de adoptar para resolver el acceso para las personas con discapacidad debe ser una recomendación o un tratado, nos parece que **el texto debe ser jurídicamente vinculante y exigible**, de modo que los países sean obligados a proveer efectivo acceso a las obras protegidas por las personas con discapacidad. Una recomendación resultará insuficiente, pues apenas si sugiere la adopción de medidas pro-acceso, pero no fuerza a los países a ello. En cambio, un tratado por definición establece obligaciones que son jurídicamente exigibles. Esta es la clase de compromiso que los gobiernos deben asumir a favor de las personas con discapacidad.

Por lo demás, las recomendaciones ya han probado ser ineficientes. Recuérdese que ya en 1983, UNESCO y la OMPI elaboraron una recomendación de "Disposiciones Tipo sobre el Acceso de los Minusválidos a Obras Protegidas por el Derecho de Autor". A pesar de haber sido promovidas, ellas no tuvieron éxito en proveer acceso a las obras para las personas con discapacidad; en otros términos, las simples recomendaciones ya han probado ser ineficientes. En 1985,

Wanda Noel formuló recomendaciones para un nuevo instrumento internacional en la materia ante la UNESCO y la OMPI. Desafortunadamente, nada sucedió y las personas con discapacidad continúan esperando por una solución. Del mismo modo, fragmentar el proceso en una recomendación seguida por un tratado demora aún más una solución que ya ha sido pospuesta demasiado. Además, ello socava y desconoce el enorme esfuerzo internacional hecho durante los últimos cuatro años ante la OMPI a efectos de, finalmente, abordar la ausencia de una adecuada solución para las personas con discapacidad en el régimen internacional de los derechos autorales.

Valoramos el compromiso del Gobierno en la búsqueda de una solución apropiada a nivel internacional para las personas con discapacidad, a fin de permitir su plena integración social, así como el efectivo goce del derecho a participar de los progresos de las ciencias, las artes, y la tecnología. Esperamos, por lo mismo, que nuestras observaciones tengan apropiada acogida y permitan subsanar las omisiones e incorrecciones que obstaculizan innecesariamente el acceso a las obras por la población con discapacidad.

En caso de requerirlo, no dude en comunicarse con nosotros a la cuenta de correo electrónico alberto@derechosdigitales.org. Gracias por su tiempo y consideración.

Le saluda atentamente,



Alberto Cerda Silva
Director de Estudios
ONG Derechos Digitales

Cc/ Sra. María Ximena Rivas
Directora del Servicio Nacional de la Discapacidad
Huérfanos 1313, Piso 6, Santiago de Chile.