

## **Comentarios al documento de trabajo revisado sobre un instrumento internacional relativo a las limitaciones y excepciones para personas con discapacidad visual/personas con dificultad para acceder al texto impreso SCCR/24/9 - 26 de julio de 2012**

Desde el grupo de Derecho, Internet y Sociedad de la Fundación Karisma ([karisma.org.co](http://karisma.org.co)) destacamos que en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se esté discutiendo sobre la adopción de un instrumento internacional tendiente a establecer limitaciones y excepciones al derecho de autor, a favor de las personas con discapacidad visual/personas con dificultad para acceder al texto impreso.

Consideramos que este tema es completamente relevante para países en desarrollo como el nuestro, en el cual el 2.49% de la población (el equivalente a 1.143.992 personas) tiene limitaciones visuales, las cuales no pueden corregirse a pesar de usar lentes o gafas (al respecto ver las estadísticas del Censo General de 2005 disponibles en <http://www.dane.gov.co/files/censo2005/discapacidad.pdf>). Asimismo, conviene señalar que el 80% de esta población vive en condiciones de pobreza, al no contar ni siquiera con una vivienda digna o agua potable (Al respecto ver Moreno, M. & Rubio, S.X. (2011). Realidad y contexto situacional de la población con limitación visual en Colombia. Una aproximación desde la justicia y el desarrollo humano. Bogotá: Instituto Nacional para Ciegos (INCI) – Universidad Nacional de Colombia. p. 45. Disponible en [http://www.inci.gov.co/doc\\_estadisticas/Realidad%20y%20contexto%20situacional.pdf](http://www.inci.gov.co/doc_estadisticas/Realidad%20y%20contexto%20situacional.pdf)).

En esta medida, las condiciones de vida de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso impiden el ejercicio efectivo de derechos como el de información, educación y cultura consagrados no sólo en el ordenamiento jurídico colombiano sino también en otros instrumentos internacionales de carácter vinculante. Tales impedimentos se presentan no sólo al no tener los recursos económicos para obtener los textos en formatos accesibles, sino también porque no hay oferta suficiente en el mercado que le permita a esta población el goce de estos derechos en las mismas condiciones que lo hacen las personas que no se encuentran en situación de discapacidad.

Hacemos referencia nuevamente al caso colombiano en donde por ejemplo una importante biblioteca, la Biblioteca Nacional de Colombia, ofrece a sus usuarios 700.000 títulos los cuales no están disponibles en formatos accesibles para las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso, en tanto no están en braille o no son libro hablado. Por su parte, el Instituto Nacional para Ciegos (INCI) ofrece a sus lectores 1000 títulos en libro hablado. Si se comparan estos catálogos, la oferta de libros específicamente para personas ciegas, es de tan sólo 1.5

libros por cada 1000 ofrecidos por las personas que ven (esta información fue obtenida de Libro hablado digital (2011). INCI. p. 9. Disponible en

[http://www.fundacaodorina.org.br/uploads/novidades/john\\_jairo\\_jimenez\\_04112011.pdf](http://www.fundacaodorina.org.br/uploads/novidades/john_jairo_jimenez_04112011.pdf))

Estamos seguros que la situación descrita no es muy diferente en otros países, especialmente en los países en desarrollo, y por tal motivo consideramos fundamental que exista un instrumento internacional que establezca una excepción y limitación a favor de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso. En este sentido, es nuestro interés participar en el debate y por ello proponemos los siguientes comentarios que esperamos sean tenidos en cuenta no sólo en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad que abrió el espacio para la participación en nuestro país, sino también en la OMPI.

Nuestras consideraciones se referirán concretamente al tipo de instrumento internacional que se debería adoptar, sobre cómo los Estados Miembros pueden satisfacer el establecimiento de la excepción o limitación a favor de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso (artículo C #1 y #2 del SCCR/24/9). Asimismo, a la necesidad de que las limitaciones y excepciones apliquen las medidas tecnológicas de protección con miras a permitir el goce efectivo y real de la excepción o limitación (artículo F del SCCR/24/9) y a la interpretación de la “prueba de los tres criterios” (artículo I del SCCR/24/9).

#### **1. Instrumento internacional a adoptar**

Desde la Fundación Karisma proponemos que el instrumento internacional que se adopte relativo a las excepciones o limitaciones a favor de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso debe ser un tratado y no una mera recomendación conjunta.

Es conocido por todos que un tratado es una manifestación concordante de voluntades la cuales es imputable a dos o más sujetos de derecho internacional y que está destinada a producir efectos jurídicos entre las partes (al respecto puede consultarse P. Reuter: *Introduction au droit des traités*. PUF. París. 3ra edición 1995 p. 26-31). Este tipo de instrumento goza de carácter vinculante para las partes, en virtud del principio fundamental *pacta sunt servanda*, según el cual “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969.

El hecho que se adopte un tratado como un instrumento internacional relativo a las excepciones y limitaciones para las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso, garantizaría que los Estados parte deban ajustar su derecho

interno con el fin de cumplir con los compromisos adoptados en virtud del tratado, lo que implicaría la obligación de que cada Estado parte adopte una excepción y limitación a favor de estas personas, dicha obligación sería exigible internacionalmente y no constituiría meramente una decisión al arbitrio de los Estados.

Lo anterior, le daría una herramienta eficaz a las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso y las empoderaría, permitiéndoles el ejercicio efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones frente a las demás personas. Este propósito no se cumpliría de la misma forma a través de una recomendación conjunta, en tanto la fuerza jurídica vinculante de estos instrumentos es dudosa.

## **2. ¿Cómo establecer la excepción y limitación a favor de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso?**

Consideramos que la limitación y excepción a favor de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso debe abarcar tanto la reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición y traducción de las obras, con el fin de facilitar de forma efectiva la disponibilidad de las obras en formato accesible a favor de los beneficiarios de la limitación y excepción.

Por otra parte, consideramos que el instrumento internacional a adoptar no debería patrocinar como forma de establecer la excepción y limitación para las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso, la creación de entidades autorizadas que se encarguen de reproducir u obtener las obras en formato accesible, o del suministro de éstas a los beneficiarios como se establece en el artículo C #2, literal A del SCCR/24/9, pues ésta figura (denominada como tercero o intermediario de confianza) adolece de inconvenientes que pueden hacer nugatorios los objetivos que se pretenden lograr con el instrumento.

En primer lugar, esta figura brinda un trato discriminatorio y presupone la mala fe de los beneficiarios de la limitación y excepción, en la medida en que supone que la actuación de estas personas no estará dentro del rango permitido por la excepción y limitación y por ende, se requiere de un tercero que controle cualquier uso de las obras.

La proposición de esta figura surge de la necesidad de ganar la confianza de los proveedores de contenidos y de garantizarles a los titulares de derechos que quienes producen formatos alternativos controlan de forma responsable su divulgación y que protegen adecuadamente el derecho de autor. En esta medida, las entidades autorizadas tienen la función de crear precisamente ese entorno de confianza para la divulgación y la protección controlada del material protegido y destinado a los

beneficiarios de la excepción y limitación (al respecto se puede consultar el documento SCCR/15/7: Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales, preparado por Judith Sullivan y el documento analítico sobre las limitaciones y excepciones en vigor - SCCR/19/3 de 2009).

La gestión de estas entidades es innecesaria y su existencia implica un trato discriminatorio y desigual entre los beneficiarios de la limitación y excepción, y de las personas que no se encuentran en condición de discapacidad. ¿Por qué crear una protección tan excesiva precisamente para los beneficiarios de esta excepción y limitación cuando esto no se exige para las demás limitaciones y excepciones en el caso de las personas que no se encuentran en situación de discapacidad?

Adicionalmente, si sólo una entidad tiene autorización por parte del gobierno de un país para producir el material accesible a los beneficiarios de la limitación y excepción, no se lograría promover el acceso real, efectivo y en igualdad de condiciones por parte de estas personas a las obras en formatos aptos, en tanto esta entidad decidiría el tipo de contenidos a producir. Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos son limitados implicaría que sólo se produciría cierto tipo de materiales y en esa medida, ¿por qué decirles a las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso a cuáles textos tienen derecho a acceder cuando es más que obvio que esto no ocurre con las personas que se encuentran en situaciones diferentes?

Este modelo no es exigido en modo alguno por la “prueba de los tres pasos” consagrada en el artículo 9(2) del Convenio de Berna adoptado en la revisión de Estocolmo de 1967, retomada por otros tratados internacionales. Esta regla faculta a los países de la Unión a establecer excepciones y limitaciones en la medida que se trate de determinados casos especiales, que no se atente contra la explotación normal de la obra, y que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

De esta forma lo que importa a dicha prueba es que la excepción y limitación sólo aplique a usos apropiados realizados por una población definida (personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso), y en la medida que no existe mercado debido a la falta de interés de los titulares de derechos de poner sus obras en formatos accesibles a estas personas, no se estaría causando un perjuicio injustificado a los autores.

El modelo del tercero o intermediario de confianza obedece a la lógica del cumplimiento de la norma (concepto conocido como enforcement) mas no a lo exigido por la “prueba de los tres pasos” como ya se analizó. Por tanto, no es necesario que sean las entidades autorizadas las que se encarguen de brindarle confianza a los titulares de derechos, puesto que es claro que si las obras son usadas por fuera de los

usos autorizados y por personas diferentes a las denominadas como beneficiarios de la limitación o excepción, éstos pueden tener la certeza que las normas y sanciones generales aplicarían.

Por consiguiente, consideramos que las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso o alguien que actúe a su nombre, deberían ser quienes puedan aplicar por su propia cuenta, dentro de los usos permitidos, las excepciones y limitaciones consagradas a su favor sin necesidad del control o de intervención de un tercero.

### **3. Aplicación de las limitaciones y excepciones a las medidas tecnológicas de protección**

El instrumento internacional a adoptar debe permitir sin lugar a dudas, que se permita la elusión de las medidas tecnológicas de protección por parte de las personas con discapacidad visual/dificultad para acceder al texto impreso, beneficiarias de la excepción y limitación. Si esto no es posible, la excepción y limitación que se consagre no tendría un efecto real y concreto que permita a los beneficiarios tener la posibilidad de usar las obras en formatos accesibles y se convertiría en “letra muerta”.

### **4. Interpretación de la “prueba de los tres criterios”**

Resaltamos finalmente lo dispuesto por el artículo I del SCCR/24/9, respecto de la interpretación de la “prueba de los tres criterios”, la cual deberá incluir los intereses derivados de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como también otros intereses públicos como el progreso científico y desarrollo cultural.

**Consideramos que esta disposición es necesaria, en tanto las normas de derecho de autor no pueden ser intransigentes, cerradas a la realidad y a las necesidades de las personas. Por ello, es necesaria la flexibilización de la protección a los derechos de autor con miras a incentivar no sólo la creación y el progreso, sino como un mecanismo de generación de igualdad a favor de las personas que debido a su situación de discapacidad, han sido relegadas de participar de la vida cultural y de la educación.**