



Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual – SDAPI
Secretaria Especial da Cultura

Assunto: Consulta Pública – Minuta de Decreto para Regulamentação do Tratado de Marraqueche.

El Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina es un subgrupo de trabajo de la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Red CDPD), con autonomía propia, que busca establecer un espacio de monitoreo permanente del Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso en América Latina.

Sobre la adopción del requisito de disponibilidad comercial, prevista en forma opcional en el artículo 4(4) del Tratado de Marrakech, respetuosamente nuestro Observatorio se permite manifestar que Brasil no debe optar por establecer dicha restricción, en atención a las siguientes observaciones:

1. El requisito de disponibilidad comercial impone una barrera jurídica para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad

Brasil ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) el 01 de agosto de 2008. De la ratificación de este instrumento se desprenden una serie de obligaciones que Brasil debe cumplir con el fin de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Dentro de las obligaciones que se derivan de la CDPD se destaca fundamentalmente el deber de los Estados Partes de garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, la cual constituye una "condición previa" para la vida independiente y para la participación plena en la sociedad.

[1] Específicamente, el artículo 9 de la CDPD dispone la adopción de *"medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con*

[Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina](#)

redcdpd@gmail.com

[@RedCDPD](#)



discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales".

Estas medidas, como añade el artículo 9, incluyen "la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso". Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General No.2, indica que las barreras *"que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se eliminarán gradualmente de forma sistemática"*.

Además del deber de garantizar la accesibilidad, también es importante destacar la obligación prevista en el artículo 30 de la CDPD, la cual contempla que los Estados Parte *"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"*. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General No. 2, en relación con el Tratado de Marrakech y la barreras excesivas o discriminatorias antes mencionadas, señaló lo siguiente:

*"El Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aprobado en junio de 2013, **debe garantizar el acceso al material cultural, sin barreras excesivas o discriminatorias, para las personas con discapacidad**" (negrilla fuera de texto original) [2]*

En consecuencia, las obligaciones descritas constituyen un importante marco que debe guiar el proceso de implementación del Tratado de Marrakech, y particularmente, la discusión sobre la adopción de la restricción opcional prevista en el artículo 4(4) de dicho tratado.

Concretamente la disposición en cuestión permite circunscribir el alcance de las excepciones y limitaciones del artículo 4, *"a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado"*. Con ello, el Tratado de Marrakech deja en mano de cada Estado la decisión de limitar las limitaciones y excepciones a los casos en que se demuestre que los ejemplares accesibles no puedan ser obtenidos comercialmente en condiciones razonables. Esto implicaría que las entidades autorizadas y



beneficiarios del Tratado deberían efectuar un análisis de mercado previo a la producción o distribución de cada uno de los ejemplares, con el fin de determinar la posibilidad de obtención comercial en condiciones razonables.

Entendemos que, obligar a las entidades autorizadas y beneficiarios del Tratado de Marrakech a efectuar estas acciones por cada uno de los ejemplares accesibles que se propongan crear, sería una carga excesiva y atentaría contra la viabilidad de los proyectos de creación de materiales accesibles. Máxime cuando la disposición del artículo 4(4) no clarifica qué se entiende por disponibilidad comercial, ni por condiciones razonables. La Guía del Tratado de Marrakech de la Unión Mundial de Ciegos trae a colación importantes interrogantes al respecto:

- *"¿Qué implica la disponibilidad comercial? ¿Requiere que las obras estén en las librerías? ¿En línea? ¿Es necesario que las librerías que vendan las copias en formatos accesibles estén al alcance de los beneficiarios en términos de ubicación geográfica y accesibilidad física? ¿La noción de disponibilidad incluye la asequibilidad? (...)*
- *¿Cuándo se debe evaluar la disponibilidad? ¿En el momento de la publicación de la obra, en el momento en que la persona con discapacidad de lectura procura comprar la obra, o en algún otro momento?" [3]*

En atención a la falta de respuestas a estos interrogantes, la Guía aconseja rechazar la restricción opcional de disponibilidad comercial y señala categóricamente que tal restricción podría ser *"fundamentalmente incoherente con el objetivo global del [Tratado de Marrakech] de asegurar que las personas con discapacidad de lectura tengan la misma oportunidad de disfrutar de las obras protegidas y en los mismos términos que las personas que ven" [4].*

Supeditar la elaboración de ejemplares en formatos accesibles y el acceso a los mismos por parte de las personas beneficiarias del Tratado, a la verificación de la disponibilidad comercial (que como se mencionó, no está definida claramente), impone una carga adicional para las personas con discapacidad y perpetúa la discriminación por motivos de discapacidad en materia de acceso a los materiales culturales, acceso a la información y al conocimiento.



Al respecto también es pertinente recordar que en Brasil, la Ley N° 13.146, del 6 de julio de 2015, en su artículo 42, consagra una importante prohibición. De acuerdo con esta disposición, *"está prohibido negarse a ofrecer una obra intelectual en formato accesible para una persona con discapacidad, bajo cualquier argumento, incluso por razones de protección a los derechos de propiedad intelectual"* (traducción propia).

Teniendo en cuenta los aspectos señalados, la adopción del requisito opcional de disponibilidad comercial no constituye un avance progresivo hacia la eliminación de las barreras que impiden el acceso de las personas con discapacidad, en un contexto en donde el mercado no proporciona una oferta suficiente de obras en formatos accesibles. [5] Antes bien, este crea una barrera jurídica excesiva y discriminatoria que contraviene el objeto y fin del Tratado de Marrakech e, incluso, vulnera los derechos de las personas con discapacidad. Por lo anterior, Brasil no debería optar por incorporar tal requisito.

2. El requisito de disponibilidad comercial crea una carga administrativa adicional para las entidades autorizadas tales como las bibliotecas

A la luz del artículo 2(c) del Tratado de Marrakech, las bibliotecas califican como entidades autorizadas. En virtud de lo anterior, las bibliotecas pueden llevar a cabo la producción de ejemplares en formatos accesibles, su distribución o puesta a disposición a beneficiarios o entidades autorizadas de otras Partes Contratantes, o su importación, y por consiguiente, son aliadas claves tanto para la aplicación del Tratado como para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Reiterando la falta de determinación de qué se entiende por disponibilidad comercial, la adopción del requisito opcional del artículo 4(4) del Tratado de Marrakech le impondría a las bibliotecas la carga administrativa de buscar y verificar, caso por caso, si una obra ya está disponible en determinado formato accesible, antes de poder elaborarlo y si este se encuentra en condiciones razonables. Esta carga no es menor, toda vez que puede retrasar el acceso efectivo de las personas beneficiarias a los ejemplares en formatos accesibles e, incluso, puede terminar por impedir que estas entidades elaboren ejemplares en formatos accesibles debido a la falta de recursos administrativos y económicos para llevar a cabo tal búsqueda.



Al respecto, es importante tener en cuenta la diversidad y la disparidad de recursos de las entidades autorizadas como las bibliotecas, lo cual complejiza la verificación de disponibilidad comercial, por ejemplo, en contextos vulnerables como pueden ser dentro de poblaciones rurales o indígenas.

Además de lo anterior, el requisito de disponibilidad comercial también puede llevar a comprometer la seguridad jurídica de las bibliotecas y la responsabilidad jurídica de los profesionales que allí se desempeñen, a pesar de haber aplicado sus propias prácticas a los fines de lo establecido en el artículo 2(c) del Tratado de Marrakech. ¿Qué ocurriría si en el proceso de elaboración de un ejemplar en determinado formato accesible, aparece en el mercado tal ejemplar? ¿Podría la biblioteca entregárselo a la persona beneficiaria? ¿Cuándo debe analizarse la disponibilidad comercial? Sin lugar a dudas esto abriría un frente de litigio que también implicaría costos y cargas para las bibliotecas que deberían considerarse.

Conviene recordar que las Observaciones finales sobre el informe inicial presentado por Brasil, el Comité CDPD recomendó la toma de medidas apropiadas para garantizar que las bibliotecas sean accesibles para todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial y para aquellas personas sordociegas. [6]

En esta medida, Brasil debe apoyar el importante rol que desempeñan las bibliotecas para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, antes de interponer obstáculos que puedan socavar dicho rol. Por las razones expuestas, Brasil no debería adoptar el requisito de disponibilidad comercial.

[1] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2. Artículo 9: Accesibilidad. CRPD/C/GC/2. ¶1.

[2] *Ibíd.* ¶14.

[3] HELFER, L. R., LAND, M. K., OKEDIJI, R. L., & REICHMAN, J. H. (2017). Guía del Tratado de Marrakech de la Unión Mundial de Ciegos: Facilitar acceso de las personas con dificultades de lectura a los libros. Unión Mundial de Ciegos, p. 64. Recuperado de: <http://www.worldblindunion.org/Spanish/Our-work/our-priorities/CRPD/WBU%20Guide%20to%20the%20Marrakesh%20Treaty-%20Spanish.docx>

[4] *Ibíd.*



[5] Debe tomarse especialmente en cuenta que, en países menos desarrollados, prácticamente no existe un mercado de este tipo de obras. En este sentido, debemos recordar que “en los países más desarrollados el porcentaje de obras accesibles disponibles es sólo del 5% del total de obras publicadas, y en los países en desarrollo estas cifras son alarmantemente aún más bajas.” (SCCR/18/8, Secretaría del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, 2009, p. 18)

[6] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Brasil, CRPD/C/BRA/CO/1 (Sept. 29, 2015)

Firmas

Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina

Fundación Karisma

Apoyan

Bibliotecarios Al Senado - Colectivo de Cultura y Acción Política Bibliotecaria - Argentina

Centro de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario -ISUR-

Creative Commons Argentina

Creative Commons Colombia

Creative Commons México

Creative Commons Uruguay

[Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina](#)

redcdpd@gmail.com

[@RedCDPD](#)

Fundación
Karisma



OBSERVATORIO
del Tratado de Marrakech
en América Latina

Creative Commons Venezuela

Corporación CIMUNIDIS, Chile

Asociación de Bibliotecarios Profesionales de Rosario - Argentina

Asociación de Bibliotecarios de Jujuy (ABJ) - Provincia de Jujuy - Argentina

Reciaria Red de Redes de Información - Argentina

RENABIAR - Red Nacional de Asociaciones de Bibliotecarios de la República Argentina

Secretaría Nacional Por los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, SENADIS, Paraguay

[Observatorio del Tratado de Marrakech en América Latina](#)

redcdpd@gmail.com

[@RedCDPD](#)