



international
publishers
association

Guía del Tratado de Marrakech de la Unión Internacional de Editores (UIE)

Un Tratado de la OMPI para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas
con discapacidad visual y con dificultades para acceder al texto impreso, de 27 de
junio de 2013

Una guía para editores y sus gremios afiliados a la UIE

Preparado por

Carlo Scollo Lavizzari, Abogado
Quy Tran, Abogado

Lenz Caemmerer, Attorneys & Notaries
Basilea
Suiza
www.lclaw.ch

Contenido

Introducción	6
1. Resumen	7
2. El contexto del Tratado de Marrakech: En el camino hacia la igualdad de acceso para personas con discapacidad visual y para personas con dificultades para acceder al texto impreso	8
2.1 Personas ciegas frente a personas con discapacidad visual frente a 'personas con dificultades para acceder al texto impreso'	8
2.2 La promesa de la tecnología, mejores normas e innovaciones constantes.....	9
2.3 El papel de la colaboración, el descubrimiento fácilmente accesible y la unificación de ofertas privadas y públicas	11
2.4 Derechos humanos, educación y contratación pública	11
2.5 El Tratado de Marrakech como un tratado facilitador de mayor accesibilidad.....	12
2.6 El Tratado de Marrakech y el sistema internacional de tratados y convenios en materia de derechos de autor	13
2.7 El Tratado de Marrakech y el Consorcio de Libros Accesibles: el papel coordinador de la OMPI y el esfuerzo de actores internacionales.....	13
3. El Tratado de Marrakech (TM): Un análisis minucioso de las disposiciones del tratado... ..	14
3.1 Definiciones y disposiciones más importantes (artículo 2 del TM)	14
a. 'Obras' protegidas.....	14
b. Ejemplar en formato accesible	15
c. Entidad autorizada ('EA' artículo 2(c) del TM)	16
d. Beneficiarios (personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso	19
e. Excepciones al derecho de autor contempladas en la legislación nacional (Artículo 4 del TM)	20
f. Intercambio transfronterizo (Artículos 5 y 6 del TM)	22
g. Medidas de protección tecnológicas (Artículo 7 del TM)	25
3.2 El Tratado de Marrakech y el sistema internacional de derecho de autor.....	26
a. Posición general.....	26
b. Reservas/declaraciones	27
c. Derogación del TM	27
3.3 El Tratado de Marrakech y los editores	27

a. El acceso anterior al Tratado de Marrakech: el papel en el pasado, el transitorio y el continuo de la licencia	27
b. El acceso posterior al Tratado de Marrakech: el papel constante de la licencia	29
c. El acceso más allá del Tratado de Marrakech.....	30
4. Recomendaciones generales para la ratificación/adhesión, y la transposición en la legislación nacional, del Tratado de Marrakech.....	30
4.1 Los países adherentes o que ratifiquen el TM deberán considerar también la posibilidad de ratificar el Convenio de Berna, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor o el Acuerdo sobre los ADPIC	30
4.2 Los países deberán adoptar una postura clara y exigir el acceso legal a los originales para la obtención exclusiva de ejemplares en formato accesible	31
4.3 Los países deberán tener en cuenta el peso creciente y desarrollo de publicaciones que nacen accesibles y la necesidad de circunscribir obras 'comercialmente disponibles' en formatos accesibles.	31
4.4 Los países deberán crear una mesa redonda o un foro a nivel nacional sobre la accesibilidad	31
4.5 Los países deberán establecer mecanismos legales para corregir los usos inadecuados o el suministro sistemático involuntario de ejemplares en formato accesible, en particular el transfronterizo	32
4.6 Los países deberán buscar transparencia en las entidades autorizadas, en general, para determinar si cumplen con el TM y en las entidades autorizadas que se benefician de fondos estatales o de donaciones	32
4.7 Los países deberán vigilar el avance de asuntos ajenos que debiliten el derecho de autor y que sean irrelevantes para facilitar mayor accesibilidad	33
4.8 Los países deberán resistir a la tentación de ir más allá de la igualdad de acceso hacia el libre acceso no autorizado.....	33
5. Recomendaciones para la Unión Internacional de Editores	33
5.1 La UIE deberá seguir coordinando, a nivel internacional, los esfuerzos de los actores en el sector editorial y en la cadena de valor desde el autor hasta el lector, en materia de accesibilidad.	33
5.2 La UIE deberá informar de forma regular a sus miembros sobre tendencias en materia de accesibilidad, y sobre la transposición y aplicación del TM. La UIE deberá reunirse y promover directrices relativas a la accesibilidad, como las de sus gremios afiliados (por ejemplo, http://publishers.org.uk/campaigns/accessibility/publisher-guidelines/)	34
5.3 La UIE deberá promover y garantizar, a través del Consorcio de Libros Accesibles, que los catálogos nacionales de libros accesibles sean, en general, reconocibles y consultables.	

5.4	La UIE deberá seguir siendo el principal actor para los contactos con la OMPI y la Unión Mundial del Ciego, y con el Consorcio de Libros Accesibles para mejorar la accesibilidad y para apoyar los esfuerzos dirigidos a mejorar las posibilidades de colaboración.	34
5.5	La UIE deberá divulgar información sobre normas y tecnología, y sobre la evolución de las mejores prácticas en la industria editorial en el ámbito de la accesibilidad.	34
5.6	La UIE deberá supervisar la correcta transposición y aplicación de las disposiciones del TM como parte del sistema internacional de derecho de autor, en general.	34
6.	Recomendaciones para gremios de editores a nivel nacional	34
6.1	Se anima a los gremios de editores a nivel regional, nacional y local a trabajar en estrecha colaboración con las entidades locales que representan a las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, y a analizar si debe transponerse el TM, y cómo. Manifestando voluntad de colaboración es la mejor forma de evitar un desequilibrio en las transposiciones a nivel nacional y para que el TM tenga un efecto positivo global en aumentar la accesibilidad a obras literarias.....	34
6.2	Los gremios de editores deberán garantizar que en la aplicación de las excepciones al derecho de autor, las disposiciones y flexibilidades del TM se apliquen de forma que se logre una solución equilibrada.	34
7.	Recomendaciones para editoriales.....	35
8.	Conclusión.....	35
ANEXO 1		37
a.	¿Qué es el Tratado de Marrakech?	37
b.	¿Qué es el Consorcio de Libros Accesibles (ABC)?	37
c.	¿Qué es TIGAR?	38
d.	¿Dónde puedo encontrar el texto completo del tratado?	38
e.	¿Cuáles son las consecuencias prácticas de la celebración del Tratado de Marrakech?	38
f.	¿Cuál es el objeto y fin del tratado?	39
g.	¿Cuáles son las obligaciones de los países que se conviertan en partes contratantes?	39
h.	¿Qué efecto tiene la regla de los tres pasos sobre las obligaciones del tratado?	40
i.	¿Qué espacio de políticas mantienen las partes contratantes (los países que adoptan el M) cuando apliquen el TM?	40
j.	¿Pueden los editores argumentar que todas las excepciones y limitaciones deben limitarse a obras no disponibles comercialmente en un formato accesible adecuado?	41
k.	¿Pueden los editores pedir una referencia a la regla de los tres pasos en las normativas transfronterizas?	42
l.	¿Qué obras están protegidas por el tratado?	42

m. ¿Quiénes son los beneficiarios?	42
n. ¿El tratado sienta precedente para tratados futuros?	43
o. ¿De qué manera refuerza el tratado las prácticas positivas?	43
p. ¿Cómo funcionará el Tratado de Marrakech en la práctica?	44

Agradecimientos

Esta guía se basa en la experiencia personal que el autor ha acumulado entre 2003 y 2016, como representante del sector editorial sudafricano y a nivel internacional antes, durante y después de la conferencia diplomática celebrada en Marrakech el 27 de junio de 2013.

Como tal, el autor se ha beneficiado de numerosas interacciones con representantes de la Unión Mundial de Ciegos, la OMPI, los Estados Miembros de la OMPI, las cámaras y asociaciones afiliadas a la UIE, la Biblioteca de Sudáfrica para Ciegos y muchas más entidades y personas, demasiado numerosas para citarlas aquí. El autor agradece (en ningún orden particular) a las siguientes personas en especial: George Kerscher, Alicia Wise, Martín Moscoso, Nicol Faasen, Francois Hendrickz, Dan Pescod, Jim Russell, Marianne Diamond, Jim Fruchterman, Cristina Mussinelli, Catherine Blache, Piero Attanasio, Fiona Philips, Allan Adler, Jessica Sanger, José Borghino, Olav Stokkmo, Monica Halil Lovblad, Michele Woods, Geidy Lung, Mark Seeley, YS Chi, Benoît Müller, Brian Crawford, Jens Bammel, Tarja Koskinnen-Olsen, a todos los impulsores de la plataforma inicial de actores de la OMPI que participaron en poner en marcha las directrices de intermediarios de confianza (Trusted Intermediary Guidelines) y, por supuesto, a los autores de las guías jurídicas mencionadas anteriormente: Anita Huss, Silke von Lewinski y Mihály Ficsor. Cualquier error u omisión es responsabilidad exclusiva de los autores.

12 de octubre de 2016

Carlo Scollo Lavizzari, Basilea, Suiza © CSL, Basilea, términos de la licencia:

http://www.stm-assoc.org/2014_02_17_STM_NonCom_v_1_0.pdf

Introducción

A veces se dice que el carácter de una sociedad o una comunidad se mide mejor por la manera en que trata a sus miembros más vulnerables. Si esto es un criterio factible, valoremos por un día al sector editorial por cómo se involucró para potenciar a aquellos lectores que son ciegos o que tienen dificultades para acceder al texto impreso.

La Unión Internacional de Editores (UIE) ha encomendado la presente guía al Tratado de Marrakech de la OMPI. La guía confía en poder contribuir a identificar, eliminar, superar o trabajar sobre todos o algunos de los obstáculos, ya sean legales, técnicos, de flujo de trabajo, de diseño, de hábito, sociales, psicológicos, colectivos o individuales, para poder obtener literatura que sea de fácil acceso para lectores videntes, sin ser disponible de igual manera para lectores con discapacidad visual y con dificultades para acceder al texto impreso.

Durante su discurso sobre la entrada en vigor del Tratado de Marrakech (TM), D. Richard Charkin, presidente de la UIE, lo acogió con satisfacción como un tratado que, potencialmente, tendría numerosos beneficios sociales. El TM ha sido reconocido, acertadamente, como un instrumento para incrementar el número de obras literarias disponibles en forma de "ejemplares en formato accesible" a nivel mundial y para incrementar al máximo el número de personas, con discapacidad visual y con dificultades para acceder al texto impreso, que tendrán acceso a obras literarias. En ocasiones, el TM puede muy bien ofrecernos las únicas herramientas para facilitar el acceso a obras literarias en formatos adaptados para lectores que no puedan leer como los lectores videntes. Por lo tanto, esta guía ofrece una introducción al TM, explicando su ámbito de aplicación y mérito, así como una interpretación de conformidad con otros tratados internacionales en materia de derechos de autor. Además, la Guía contiene recomendaciones para la ratificación/adhesión, y la transposición en la legislación nacional, del TM.

Sin embargo, no se espera que con sólo los mecanismos positivos dispuestos en el propio TM se altere sustancialmente el porcentaje de literatura mundial puesta a disposición de personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso y de lectores videntes por igual (se estima en 1 - 5%). Por tanto, la guía también pretende dar algo de contexto necesario a este instrumento internacional, así como dar a conocer mecanismos tecnológicos, transaccionales, de colaboración y de otro tipo que podrán incrementar el acceso. Por consiguiente, los legisladores, responsables políticos, editores y sus cámaras y demás actores también podrán utilizar la guía como un hito para orientar sus esfuerzos y para elegir entre las mejores herramientas disponibles para contribuir activamente, y de manera significativa, a la igualdad de acceso a obras literarias publicadas, y no publicadas.

Por último, la guía también hace referencia a posibles riesgos y dificultades que podrían surgir de las interpretaciones ajenas al TM, o de interpretaciones que

permitan una excesiva transposición a nivel local o nacional de excepciones y limitaciones. El daño potencial que pueda resultar de los efectos no intencionados en la transposición es especialmente importante dado que el TM facilita el intercambio transfronterizo de obras protegidas por derechos de autor. En una transposición incorrecta o perjudicial del TM en un determinado país se corre el riesgo de tener una delimitación escasa o no suficiente, o que ésta sea autosuficiente, lo que ocasionaría una fuerte repercusión en todos o muchos de los países que sean partes contratantes en el TM.

Lo podemos comparar con una ola que alcanza orillas lejanas o con un eslabón débil que pone en peligro a toda la cadena. Por suerte, el TM sí introduce garantías y permite la aplicación de mecanismos correctores a nivel nacional para evitar un posible uso indebido y para preservar la integridad del sistema de intercambio transfronterizo.

1. Resumen

Según la edición de septiembre de 2016 del *National Geographic*, aproximadamente una de cada 200 personas en la Tierra— es decir, 39 millones de personas—son ciegas. Otros 246 millones de personas tienen una visión muy reducida. Estas 'personas con discapacidad visual' o 'personas con dificultades para acceder al texto impreso' pueden acceder a aproximadamente el 5% de toda la información escrita y obras literarias (por ejemplo, libros, sitios web, señales de tráfico, lápidas) que las personas videntes sí pueden leer. Esta situación perjudicial se ha denominado como 'hambre de lectura' (book famine).

El TM se firmó el 27 de junio de 2013 en Marrakech bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y entró en vigor el 30 de septiembre de 2016. El TM crea obligaciones para los países ratificantes (denominados como 'partes contratantes'):

- Una excepción o limitación en su legislación nacional en materia de derecho de autor para realizar 'ejemplares en formato accesible' de obras publicadas y para proporcionarlos a personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Las limitaciones y excepciones afectarían al derecho de reproducción, el derecho de distribución y al derecho de puesta a disposición del público, según se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Convenio de Berna. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra literaria publicada en un formato alternativo. El TM explica que una entidad autorizada podrá realizar ejemplares en formato accesible para su posterior préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica. Las condiciones para realizar esta actividad incluyen el tener acceso legal a la obra, introduciendo sólo los cambios que sean

necesarios para que la obra sea accesible, y suministrar los ejemplares en formato accesible sólo para su uso por personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso;

- Una disposición relativa a la importación para ejemplares en formato accesible que refleje la excepción en la legislación nacional anteriormente mencionada;
- Una excepción para distribuir y poner ejemplares transfronterizos en formato accesible a disposición de entidades autorizadas y de personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Esta limitación o excepción específica exige el uso de las obras por parte de los beneficiarios exclusivamente;
- Una obligación para garantizar que las medidas técnicas de protección no impidan a las personas discapacitadas tener acceso a las obras.

El TM contiene varias garantías obligatorias, las más importantes son:

- La regla de los tres pasos, que es una vara de medir la legitimidad de todas las excepciones, y que actualmente incluye las excepciones para personas con discapacidad visual y personas con dificultades para acceder al texto impreso;
- La forma en que el TM define al "ejemplar en formato accesible" y cómo la 'entidad autorizada' está obligada a realizar sus actividades conforme a prácticas seguras, y que la propia entidad autorizada debe establecer y aplicar;
- El reconocimiento de que la importación y exportación de ejemplares en formato accesible por parte de las entidades autorizadas se limita en algunos casos, por ejemplo, cuando estas entidades tienen su ubicación en países no adheridos al Convenio de Berna y/o al Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.

Otras garantías opcionales incluyen la posibilidad de transponer el requisito denominado 'disponibilidad comercial' —posiblemente el aspecto más controvertido del TM. Algunos países actualmente reconocen este requisito en su legislación, por ejemplo, Australia, Canadá, Dinamarca, Alemania, Singapur y el Reino Unido. Según el TM, los países pueden restringir las limitaciones o excepciones a aquellas obras que no puedan ser 'obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado'.

2. El contexto del Tratado de Marrakech: En el camino hacia la igualdad de acceso para personas con discapacidad visual y para personas con dificultades para acceder al texto impreso

2.1 Personas ciegas frente a personas con discapacidad visual frente a 'personas con dificultades para acceder al texto impreso'

Como se mencionó anteriormente, a nivel mundial, hay alrededor de 39 millones de personas que están ciegas, y 246 millones con discapacidad visual o con dislexia. En

el caso de la última categoría, dislexia, la discapacidad varía desde tener una ligera discapacidad (como la que afecta al autor de la presente guía), a la dificultad para leer un texto sin tecnología asistencial. La categoría de 'dificultades para acceder al texto impreso' o 'personas discapacitadas para acceder al texto impreso' también incluye a personas parálíticas y a personas que no puedan manipular un libro o un libro digital. También existen otras discapacidades visuales que requieren formatos alternativos, como las letras marcadas en blanco o en amarillo, o texto ondulado, o texto escrito con letra en un color claro sobre una página con fondo negro.

En la medida en que la suma de las obras escritas (el 95% de lo que está impreso) inaccesibles para las personas discapacitadas incluya también a obras protegidas por derecho de autor puestas a disposición y no disponibles mediante el libre acceso, la protección del derecho de autor puede suponer un obstáculo para incrementar la disponibilidad de dichas obras para las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso.

El punto a destacar es que la categoría 'Personas con dificultades para acceder al texto impreso' no incluye a personas con una discapacidad de aprendizaje ni a personas que son incapaces de hablar un idioma concreto. Por tanto, no debe considerarse el TM, bajo ningún concepto, como un instrumento internacional que autoriza la limitación, adaptación y la simplificación de las obras literarias para ajustarse a las necesidades de las personas con una discapacidad de aprendizaje o con una falta de dominio del idioma o una habilidad de comprensión deficiente.

2.2 La promesa de la tecnología, mejores normas e innovaciones constantes

Si bien el derecho de autor que subsista respecto de una obra literaria potencialmente constituye un obstáculo para hacer obras literarias accesibles, en ningún caso significa que al 'eliminar' la capa del derecho de autor la obra en cuestión pase a ser accesible. Desde la perspectiva de personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, una obra en formato escrito es esencialmente como una obra indescifrable—similar a una obra protegida con una importante codificación o con mecanismos de 'control de copiado' que 'bloquean' la obra en un formato incomprensible y no navegable.

Es, dicho de otra forma, posible entender el reto de la accesibilidad desde el punto de vista de la tecnología informática como un problema de "retirar" las capas de codificación que impidan el acceso a una obra. Con la ayuda de TI y de normas, varios grupos, de hecho, están trabajando sobre las capas tecnológicas que hacen que una obra sea inaccesible (a veces convirtiendo o reformateando una obra para convertirla en un formato accesible).

Si no fuera suficiente con los obstáculos de las citadas capas tecnológicas, hay al menos otros tres factores más que hacen que el reto de la igualdad de acceso sea tan complejo:

Primero, discapacidad visual no es igual que dificultad: un formato accesible puede funcionar bien para un grupo de personas con discapacidad visual y no servir para nada para otro. Depende del tipo de dificultad, y cada uno de los muchos tipos requiere sus propias opciones de formato;

Segundo, incluso en un escenario donde un texto en dominio público (en un caso hipotético) esté disponible en un formato accesible para todos o algunos de los tipos de discapacidad visual, el descubrimiento de dicha disponibilidad puede, en sí, no ser tan accesible—y, por tanto, la obra de fácil acceso entera es de hecho invisible, no reconocible y no disponible. La cadena de distribución entera—ya sea con financiación privada (libreros, Amazon), o mediante entidades sin ánimo de lucro u organismos estatales—debe trabajar conjuntamente para añadir accesibilidad a la definición de descubrimiento;

Tercero, incluso personas con la misma discapacidad de percepción y una obra de descubrimiento común pueden necesitar distintos formatos para poder acceder a ella por tener distintas aptitudes personales. Las personas mayores o los jóvenes del grupo de las personas con discapacidad visual/ personas con dificultades para acceder al texto impreso pueden tener distintas capacidades para el uso de la tecnología, de manera que un formato que, teóricamente, sea utilizable puede resultar inaccesible para personas que no estén familiarizadas con el mismo.

Entre los muchos grupos relacionados con la importante tarea de aprovechar las normas y la tecnología en este campo, se encuentran los siguientes que mantienen vínculos estrechos con la industria editorial:

- El Foro de Edición Digital Internacional (International Digital Publishing Forum, (IDPF www.idpf.org), una organización del comercio y normalización para la industria editorial;
- EDItEUR (www.editeur.org), el organismo de comercio y normalización para el libro global, el libro electrónico y las cadenas de distribución de novelas por entrega, con más de 110 miembros en 25 países de todo el mundo;
- El Laboratorio de Lectura Digital europeo (<https://edrlab.org/edrlab/readium-lcp-principles>). El EDR-Lab es la sede europea tanto del Foro de Edición Digital Internacional como de la Fundación Readium (<http://readium.org>), que desarrolla herramientas para la distribución de este formato;
- Tecnología de código abierto para EPUB 3 y la plataforma Web abierta (www.readium.org);
- el Consorcio DAISY (www.daisy.org), una alianza mundial de organizaciones comprometidas a crear la mejor forma de leer y publicar para todos;

- El Consorcio de Libros Accesibles de la OMPI reúne a muchos actores y recopila un catálogo de "publicaciones que nacen accesibles" y ejemplares en formato accesible, con el objetivo de incrementar el número de libros en formatos accesibles a nivel mundial y ponerlos a disposición de personas ciegas, con baja visión o que tengan dificultades para acceder al texto impreso (www.accessiblebooksconsortium.org).

2.3 El papel de la colaboración, el descubrimiento fácilmente accesible y la unificación de ofertas privadas y públicas

De lo anterior se desprende que la única forma de cambiar el panorama de manera significativa, para 'poner fin al hambre de lectura', es mediante un entorno colaborativo que permita a cada actor trabajar de manera sincronizada y en armonía con el resto de los actores en la cadena del libro, desde los autores hasta los lectores. Esto incluye la tradicional cadena de valor del editor y del librero, pero también proveedores de tecnología y de software, servidores de alojamiento en la nube (cloud hosts), así como motores de búsqueda, gobiernos, organizaciones de la ONU, como la OMPI, ONGs, organizaciones benéficas, entidades autorizadas (tal como las define el Tratado de Marrakech), financiadores, instituciones educativas (incluyendo las de formación continua, formación profesional y para adultos), entidades privadas y la sociedad civil.

2.4 Derechos humanos, educación y contratación pública

Aparte de la legislación en materia de derecho de autor, la tecnología y estándares, habilidades y educación, también existen otros ordenamientos jurídicos que pueden influir en el reto de la accesibilidad. No es el objetivo de esta guía dar detalles de dichos ordenamientos jurídicos, pero es imprescindible mencionar dos de ellos para advertir al lector que existen mecanismos ajenos a la ley de derecho de autor que pueden afectar la edición y, —en particular —la edición accesible.

La convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad (<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>) y la legislación nacional en materia de discapacidad promueven el avance en la igualdad de trato de los discapacitados (incluyendo las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso).

Las leyes que regulan la entrega de libros de texto y materiales didácticos también pueden disponer en algunos países que un editor, cuyos libros de texto o material didáctico sean autorizados para uso en instituciones educativas (normalmente del tipo K-12 - educación primaria y secundaria), deberá entregar una versión con texto sin formato al departamento gubernamental encargado de la educación. Esta obligación tiene por objetivo garantizar el suministro puntual de una versión con texto sin formato del material didáctico preceptivo a cualquier estudiante con discapacidad visual/con dificultades para acceder al texto impreso. En general, sería una obligación recogida en una ley o en una disposición de una licitación o un proceso de contratación público,

y es diferente, y también muy distinto, a los objetivos y el ámbito de actividades permitidas en el marco del Tratado de Marrakech. En el caso de la normativa sobre contratos públicos, el editor normalmente proporciona un archivo editorial original (publisher-grade original file) en un formato muy básico, y específico. El objeto de regulación es proporcionar un auténtico texto electrónico en 'bruto' del material didáctico autorizado, y no la realización de un ejemplar en formato accesible mediante la reproducción o copiado del original de una obra literaria publicada y obtenida legalmente. El último es el único caso que entra en el ámbito de aplicación del Tratado de Marrakech.

En algunos países, particularmente en Alemania, la obligación anterior no es fruto de una disposición de contratación. La obligación, más bien, forma parte de un acuerdo vinculante entre las agrupaciones de editoriales educativas y Medibus, un consorcio de librerías para ciegos. Dicho acuerdo también recoge una licencia de derechos de autor que autoriza a los organismos estatales o escolares a realizar ejemplares en formato accesible de copias originales finales de todo o parte de libros escolares o de libros de texto que proceden de manera eficiente, directamente de los editores de forma racionalizada (una descripción clara de quién debe solicitar el qué, de quién y cuándo, y quién debe entregar el qué, dónde y cuándo). La capacidad de producir un ejemplar en formato accesible directamente del editor no sólo reduce los costes de producción, sino también la posibilidad de contener errores involuntarios.

2.5 El Tratado de Marrakech como un tratado facilitador de mayor accesibilidad

El título de Tratado de Marrakech se decidió en la conferencia diplomática que lo adoptó. Con ese título, el TM es un 'tratado de facilitación' por ley y también en el sentido de que su objeto y finalidad principal es incrementar la disponibilidad de libros mediante la realización de los llamados 'ejemplares en formato accesible' y la distribución de los mismos, incluida la distribución transfronteriza. Son copias que presentan una obra literaria (según su definición) en un formato alternativo que hace que sean accesibles para personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Cualquier paso de reproducción e intermedio, a pesar de estar restringido, en general, por las leyes de propiedad intelectual, ha de estar permitido en virtud de una excepción, si fuese necesario, y conlleva una mayor accesibilidad de la que se obtendría en otro caso.

En sus considerandos, el Tratado de Marrakech reconoce plenamente que no es el único mecanismo que puede poner fin al hambre de lectura y que, de hecho, soluciones tecnológicas y el concepto de la 'publicación principal en formato accesible' (Accessible Mainstream Publication) o la obra 'que nace accesible' son esenciales para conseguir la igualdad de acceso para muchas más personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso que las que pueden acceder hoy.

2.6 El Tratado de Marrakech y el sistema internacional de tratados y convenios en materia de derechos de autor

Aparte de ser un 'tratado de facilitación', una de las herramientas con medidas específicas para poner fin al hambre de lectura, el Tratado de Marrakech también es uno de los instrumentos jurídicos internacionales en el 'panteón' de tratados sobre derechos de autor y de propiedad intelectual que forman parte del sistema de protección del derecho de autor, actualmente administrados por la OMPI. De hecho, puede que muchas de las disposiciones del Tratado de Marrakech sólo puedan ser comprendidas e interpretadas correctamente haciendo referencia a otros tratados y convenios sobre derechos de autor y propiedad intelectual.

Además, aquí queda reflejado que uno de los objetivos de la conferencia diplomática celebrada en Marrakech en 2013 era consagrar los principios en el Tratado de Marrakech, que, aplicados correctamente, sean conformes a leyes internacionales sobre derechos de autor. Por tanto, también es muy importante que la transposición del Tratado de Marrakech a la legislación nacional se realice de manera que su interpretación sea coherente con la normativa internacional sobre derechos de autor.

El Tratado de Marrakech da libertad a las partes contratantes para aplicar sus disposiciones teniendo en cuenta sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales, incluyendo decisiones sobre 'prácticas, usos o usos justos', siempre que cumplan con sus obligaciones relativas a la regla de los tres pasos en virtud de otros tratados. La regla de los tres pasos es un principio fundamental que se utiliza para determinar si una excepción o limitación es admisible bajo un sistema internacional de normativas sobre derechos de autor y derechos afines. Incluye tres elementos. Cualquier excepción o limitación: (1) se aplicará en determinados casos especiales; (2) no entrará en conflicto con la explotación normal de la obra; y (3) no supondrá un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

2.7 El Tratado de Marrakech y el Consorcio de Libros Accesibles: el papel coordinador de la OMPI y el esfuerzo de actores internacionales

La contribución más importante del Consorcio de Libros Accesibles, en la opinión de este redactor, es la de reunir a importantes actores internacionales en el ámbito de la accesibilidad para crear un catálogo completo que permita búsquedas en formato accesible. El 'catálogo global' incluirá obras literarias disponibles como publicación principal en formato accesible, obras que nacen accesibles, así como ejemplares en formato accesible, a nivel mundial. Hoy en día, la disponibilidad a través del Consorcio de Libros Accesibles es impresionante e incluye aproximadamente medio millón de títulos que están listos para ser intercambiados en los países adheridos al TM, y en los países participantes que no lo están.

Una descripción exhaustiva del catálogo y el abanico de actividades ofrecidas por el Consorcio de Libros Accesibles no es el objeto de esta Guía UIE, pero una

descripción sólida de los beneficios prácticos que ofrecen el Consorcio de Libros Accesibles y su precursor 'TIGAR', se pueden consultar en:

http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/05/article_0002.html

3. El Tratado de Marrakech (TM): Un análisis minucioso de las disposiciones del tratado

3.1 Definiciones y disposiciones más importantes (artículo 2 del TM)

a. 'Obras' protegidas

El tratado define los tipos de obras a los que se aplica. El artículo 2(a) menciona los tipos de publicación que pueden ser transcritos / publicados en virtud de los términos establecidos en el tratado. Estos son: 'obras literarias y artísticas en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas, ya sean publicadas o puestas a disposición del público en cualquier soporte '.

'Obras' en virtud del TM son exclusivamente las obras en el sentido del Convenio de Berna que se hayan publicado o puestas a disposición del público, y que existen en forma de texto, notación y/o ilustraciones. Este formato puede incluir un texto escrito, quizás también notaciones musicales, así como texto divulgado en otros medios, como en el formato audio (audio libros, en particular), según se explica en la declaración concertada relativa al artículo 2(a) del TM.

La definición, por tanto, cubre libros, publicaciones periódicas y obras similares en formato texto, así como partituras. No cubre películas. El tratado no permite modificar el contenido de una obra (por ejemplo, a formato 'fácil lectura'); sino que, simplemente permite la transcripción del contenido de la obra a un formato accesible. Aunque las obras audiovisuales no corresponden a la definición de obras, las obras en formato texto que integran obras audiovisuales (como, por ejemplo, los medios educativos, formato DVD) parece que sí que estarían incluidas en la definición.

La definición cubre sólo obras 'publicadas' o 'puestas a disposición del público' (por ejemplo, por el autor o por otro titular de derecho). La definición no se extiende a obras puestas a disposición ilegalmente sin la autorización del autor u otro titular de derecho.

Por tanto, una obra que 'nace accesible', entendiéndose como una obra compuesta sólo por texto impreso y que pueda ser utilizada desde el principio, tanto por personas videntes como por personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso mediante distintas opciones de visualización, no está contemplada en el Tratado de Marrakech. La obra ya es accesible desde el principio y no hay que facilitar su acceso o hacerla accesible a personas con discapacidad visual de manera alternativa, sobre la base de una excepción o limitación

b. Ejemplar en formato accesible

El artículo 2 (b) del TM define el término 'ejemplar en formato accesible'. Es un concepto clave, que, desde un punto de vista jurídico, es difícil de definir debido al actual entorno tecnológico y, dinámico que genera una situación cambiante de lo que 'accesible' significa.

El término 'ejemplar en formato accesible' se entiende mejor si se vincula con el término 'publicación que nace accesible', también conocido como 'publicación principal en formato accesible', es decir, una obra literaria que es accesible desde la primera publicación 'ab initio' (desde el principio). En los apartados anteriores sobre el 'contexto' de igualdad de acceso también se indica que "ejemplar en formato accesible" es un término que debe ser interpretado con relación al beneficiario individual o los subgrupos o tipos de discapacidad en cuestión, las habilidades del beneficiario y el entorno tecnológico "capacitador" que el beneficiario tiene a su disposición.

No es de extrañar, por tanto, que el TM sólo pueda utilizar grandes rasgos para definir el término 'ejemplar en formato accesible' de manera que sea tecnológicamente neutral, y que no limita el formato o la técnica utilizada para que una obra sea (más) accesible que la publicación original disponible, de una manera que el formato alternativo dé acceso a la obra, siendo dicho acceso 'tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso'.

Una segunda disposición en la definición del TM añade que:

'por 'ejemplar en formato accesible' se entenderá la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y 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.'

El texto del Tratado de Marrakech contiene una ambigüedad: un ejemplar en formato accesible es un formato destinado a ser utilizado *sólo* por una persona con discapacidad visual/persona con dificultades para acceder al texto impreso. El TM dice literalmente: 'el ejemplar en formato accesible se utiliza exclusivamente por los beneficiarios'. Esto hace referencia a quién realmente utiliza un ejemplar en formato accesible y no quien es capaz de utilizar un ejemplar en formato accesible. En este sentido, la segunda frase del artículo 2 (b) del TM quizás hubiera sido mejor incluirla en una disposición operativa (operative article) del TM y no en el apartado de las definiciones como una limitación en los usos legales de un ejemplar en formato

accesible que están permitidos (y los que no están permitidos), en virtud del tratado. Es decir, el tratado autoriza a una parte contratante a permitir la distribución sólo a los beneficiarios y les exige mantener las restricciones de edición o cambios en formas más allá de lo que requiere el proceso de crear un ejemplar en formato accesible.

c. Entidad autorizada ('EA' artículo 2(c) del TM)

El papel de la 'entidad autorizada' (EA) es otro pilar fundamental en el TM, y su definición es directa. Es una institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que realiza copias accesibles de obras, y limita la distribución de dichas copias a personas con discapacidad de buena fe, que en el TM se denominan 'beneficiarios' (en esta guía denominadas personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso). También puede incluir entidades con fines de lucro que presten servicios a beneficiarios utilizando fondos públicos y con fines no lucrativos. El propio TM no incluye ningún proceso específico de acreditación ni mecanismo de autorización para ser calificado como 'EA'. El artículo 9 contempla la creación de un mecanismo por parte de la OMPI para que las EAs registren e intercambien información. Sin embargo, el registro con la OMPI por parte de una EA no es una condición previa para participar en virtud de las disposiciones del TM, ni tampoco es una condición suficiente. Lo que importa es cumplir con el TM y con los requisitos estipulados en la legislación nacional. Cumplir con los (amplios) criterios del artículo 2(c) del TM es, literalmente, suficiente desde el punto de vista del TM.

En la declaración concertada relativa al artículo 2(c) del TM se precisa que la frase 'entidades reconocidas por el gobierno' podrá incluir entidades que reciban apoyo financiero de este último para proporcionar servicios a los beneficiarios. Además, el artículo 2(c) del TM contempla que el término 'entidad autorizada' (EA) también incluye toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de 'sus actividades principales u obligaciones institucionales', incluso si no está específicamente autorizada o reconocida por el gobierno para hacerlo. Así, por ejemplo, tanto un organismo especializado que preste servicios a personas ciegas, como una biblioteca de "servicio general" con un programa institucional que promueva la accesibilidad, podrían constituir EAs.

Sea como fuere, el significado real del propio término 'entidad autorizada' (EA) indica una designación, acreditación o autorización oficial que puede ser concedida, aprobada y, lo que es más importante, retirada si la EA no cumple con los requisitos del TM. Dichos requisitos se describen brevemente a continuación:

En el artículo 2(c) del TM se especifica que una entidad autorizada 'establecerá sus propias prácticas y las aplicará' a fin de determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios; a fin de limitar su distribución de ejemplares en formato accesible a beneficiarios o a EAs; a fin de desalentar la reproducción y

distribución de ejemplares no autorizados; y ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso.

Las EAs tienen la obligación de establecer y aplicar sus propias prácticas en diversos ámbitos, incluido la de determinar que las personas a las que sirven sean beneficiarios, prestando servicios sólo a dichas personas, desalentando el uso no autorizado de ejemplares, ejerciendo la diligencia debida, y manteniendo registros de dicho uso. Durante las negociaciones, el término 'prácticas' surgió como aceptable para todos. Algunas delegaciones tenían el temor de que 'directrices' o 'reglas' pudiesen superponer las directrices de la OMPI o las reglas estipuladas en la legislación nacional y actuar como una limitación sobre la libertad de transponer el TM de conformidad con los requisitos de la legislación nacional. Durante la conferencia diplomática había otras delegaciones, sin embargo, que no estaban conformes con eliminar cualquier referencia al establecimiento de prácticas, que esencialmente se refiere a una aplicación continua de un proceso de trabajo que permita a los actores y a las partes afectadas lograr la transparencia en torno a las prácticas vigentes, evaluar y valorar su adecuación, efectividad y proporcionalidad, y no menos importante, para ser coherente con la aplicación de la regla de los tres pasos.

Las prácticas deben ser las 'propias' de la EA. En la opinión de este autor, hay al menos un doble sentido y significado en el término 'propia práctica'. En primer lugar, no basta con que la EA haga referencia a prácticas determinadas en el resumen, escritas en un libro de reglas o en una resolución administrativa, o teóricamente (lo que los abogados denominan 'derecho en los libros' (law in the books), por oposición al 'derecho en acción' (law in action). Lo importante es que el comportamiento debe basarse en reglas, es decir, una 'práctica' o procedimiento estándar debe establecerse y después 'aplicarse'. El comportamiento de una EA 'en la práctica' es, por tanto, capaz de medir conforme a sus propios procedimientos habituales, es decir, lo importante es qué actividades realmente realiza una EA, y si la práctica que aplica es suficiente para cumplir con los objetivos y las garantías del TM y, por supuesto, los mecanismos de cumplimiento de la propia EA.

En segundo lugar, en un contexto transfronterizo,—y el aspecto transfronterizo debe considerarse como la principal ventaja y novedad que el TM añade al sistema de tratados internacionales sobre derecho de autor de la OMPI— una EA no debe sustituir las 'prácticas' de otras EAs, es decir, las EAs en el país de recepción de cualquier ejemplar en formato accesible, pero debe cumplir rigurosamente con sus propias prácticas que, por lógica, son acordes a la legislación del país donde está ubicada la EA. Una EA, por tanto, no puede sustituir, por ejemplo, una definición más amplia de personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso que contradiga a su legislación nacional, ni aplicar normas de debida diligencia distintas o que sean inferiores a las 'establecidas y aplicadas' por otras EAs. La EA está obligada a seguir sus 'propias' (y buenas) prácticas. Naturalmente, existe un argumento de peso para las EAs que colaboran de forma regular entre sí y con

actores como los editores, para desarrollar, de forma estrictamente voluntaria, un entendimiento y una expectativa común de lo que son las prácticas establecidas y aplicadas por las EAs, especialmente cuando se trate de usos transfronterizos. La OMPI podría ser un buen foro para intercambiar mejores prácticas para desarrollar un mayor nivel de coherencia y convergencia de las prácticas con el paso del tiempo.

El Tratado de Marrakech no exige que una entidad realice ningún tipo de trámite ni procedimiento específico para ser reconocida como una 'EA' en sus actividades internacionales con otras EAs. Una de las ventajas de esta libertad es que las propias EAs, quizás también en el marco de un diálogo con editores y otros actores, tienen la libertad para crear normas y reglas auto correctivas y, por ejemplo, códigos de conducta voluntarios para crear un ambiente que sea "seguro" para que las EAs y los editores, como titulares de derechos, puedan interactuar con EAs, que sean contrapartes en otros países. Estas reglas y códigos de conducta que, en su momento, entidades autorizadas ubicadas en distintos países tal vez estén dispuestas a establecer, también podrán liberar parte de la debida diligencia que el TM impone sobre las EAs que deseen servir a beneficiarios en otros países. Por lo tanto, es concebible que cuando una EA de prestigio, que se adhiera a futuras normas o códigos voluntarios, certifique que un beneficiario es su afiliado, otras EAs podrán confiar en esta certificación, librando su obligación nacional de limitar la distribución a beneficiarios legítimos. El TM no impide que tales reglas y medidas prácticas emerjan como acuerdos voluntarios y privados, en vez de como una cuestión de derecho internacional. El TM tampoco dice nada sobre el criterio nacional a establecer antes de reconocer a una EA como tal, ni internacionalmente ni a nivel nacional. El TM, por ejemplo, no prohibiría medidas que adopten criterios más rigurosos antes de que se autorice a una EA a participar en el intercambio internacional de ejemplares en formato accesible. El TM si da libertad a las partes contratantes para crear dichos procedimientos a nivel nacional.

Dado que se pueden restringir los derechos del autor en beneficio de la EA (por tanto, indirectamente, las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, de forma indirecta), parece evidente, y ha sido clarificado en la definición, que las EAs no deben actuar con fines lucrativos; de lo contrario, por definición, no serían una 'EA', y, por tanto, no podrán beneficiarse de una excepción o limitación recogida en el tratado. Por las mismas razones, mediante sus prácticas, deben garantizar ciertos parámetros para evitar el abuso de las excepciones y limitaciones de los derechos de los autores. En particular, deben tener y aplicar sus propias prácticas para establecer que sólo presentan servicios a beneficiarios y no, además, a personas videntes cuando hacen uso de la excepción o limitación correspondiente. Asimismo, deben desalentar el uso de copias no autorizadas y mantener registros de haber ejercido la diligencia debida de sus copias, que permita el rastreo de cualquier actividad ilícita, sólo para evitar situaciones no deseadas o evitar que se repita el abuso en el futuro. De hecho, en cualquier biblioteca pública normal se mantienen registros similares en el ejercicio normal de sus actividades. Con

respecto a las bibliotecas públicas para personas videntes y las EAs, el mantenimiento de registros rutinarios no entrará en conflicto con el respeto por la privacidad. Por tanto, como norma, el hecho de que las EAs mantengan registros no entrará en conflicto con el artículo 8 del TM sobre el respeto por la privacidad.

Las bibliotecas para ciegos ya existentes y entidades similares, que realizan y proporcionan ejemplares en formato accesible de obras publicadas, posiblemente podrán actuar como EAs en virtud del tratado, siempre y cuando cumplan con los requisitos recogidos en la definición del artículo 2 del tratado. En la medida en que no existen todavía, o las existentes no son suficientes, cualquiera de las partes contratantes que desee adherirse al TM está interesada en crear una EA, asegurándose que dicha EA trabaje profesionalmente, y de forma fiable. Al fin y al cabo, su trabajo es la base del buen funcionamiento del intercambio transfronterizo de las copias en formato accesible, que es uno de los principales objetivos del TM.

Desde un punto de vista práctico, probablemente será imposible que una EA en un Estado Miembro pueda verificar, con certeza, si una EA en otro Estado Miembro, en efecto, cumple los requisitos para ser considerada como tal. En algunos casos, las EAs extranjeras y los editores locales corren el riesgo de verse en una situación de competencia directa si el proceso de evaluación de las EAs no se cumple.

En esta guía se plantea que, al menos, al autorizar un suministro transfronterizo—el corazón del TM— las EAs deben cumplir con unas exigencias mínimas en cuanto a sus obligaciones, aplicando prácticas que sean eficaces, efectivas y proporcionadas para proteger los intereses de los titulares de derechos. El artículo 5(2) del TM y la declaración concertada relativa a dicho artículo dejan claro que las EAs deben tomar medidas para garantizar que los beneficiarios de los ejemplares en formato accesible sean los legítimos. La declaración concertada deja claro que la EA podrá imponer controles adicionales o más estrictos sobre suministros transfronterizos. Por lógica, la EA necesita establecer medidas eficaces, efectivas y proporcionadas a nivel nacional también. Si estas medidas son lo suficientemente rigurosas, la EA también tiene la libertad para no aplicar medidas adicionales en el contexto del suministro transfronterizo.

d. Beneficiarios (personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso)

El artículo 3 del TM define un beneficiario como una persona: a) ciega; b) ‘que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede 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’; o c) ‘que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura.’ Esto es una definición amplia para lo que en esta guía se denomina como personas con discapacidad

visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Los beneficiarios incluyen a personas que sufran prácticamente cualquier tipo de discapacidad que interfiera con la lectura de material impreso. Incluye a personas ciegas, con discapacidad visual, con dificultades de lectura (por ejemplo, dislexia) o que tengan una discapacidad física que les impida sostener o manipular un libro o centrar la vista en la página.

La declaración concertada relativa al artículo 3(b) del TM también explica que la frase 'discapacidad visual o una dificultad... que no puede corregirse', en el artículo 3(b) del TM, no implica que 'se exija el sometimiento a todos los procedimientos de diagnóstico y tratamientos médicos posibles'. Así, por ejemplo, cualquier discapacidad visual que no pueda corregirse usando lentes correctivas, se entenderá que cumple con los requisitos. Por último, según el artículo 3(c) del tratado, un beneficiario es aquella persona que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura.

La descripción del TM de las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso no son criterios médicos, y no existe ninguna aceptación jurídica. No está claro si, en vista de la regla de los tres pasos, las partes contratantes podrían limitar la transposición a algunas, pero no todas, de las categorías de beneficiarios que se mencionan en este artículo. Una definición clara, preferiblemente médica, de los beneficiarios sería sumamente conveniente para evitar abusos.

También está claro que quedan excluidas de la categoría de beneficiarios toda persona con discapacidad de aprendizaje o que tenga dificultades para leer o comprender una obra escrita, o simplemente tenga falta de vocabulario o no domine un idioma (por ejemplo, estudiantes y hablantes de un segundo o tercer idioma).

e. Excepciones al derecho de autor contempladas en la legislación nacional
(Artículo 4 del TM)

El artículo 4(1) del TM exige a los países que han ratificado el tratado a que establezcan una excepción al derecho de autor en su legislación nacional. El artículo 4(2) del TM incluye un ejemplo de cómo hacerlo para que sea coherente con las obligaciones internacionales que incumben a la mayoría de las partes contratantes (de ahí que en el párrafo inicial del artículo 4(2) del TM se utilice la palabra 'podrá'). El carácter ilustrativo, en lugar de vinculante, del artículo 4(2) del TM también queda confirmado por el artículo 4(3) del TM, que ofrece a las partes contratantes la posibilidad de establecer 'otras' excepciones o limitaciones en su legislación nacional, de acuerdo con su propia tradición jurídica nacional, y sin hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 4(2) del TM. El artículo 4(3) del TM exige, sin embargo, a los Estados contratantes que estrictamente establezcan esas 'otras' excepciones o

limitaciones en su legislación nacional de manera que sean coherentes con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 del TM, y las protecciones allí estipuladas.

Los artículos 4(4) y 4(5) establecen aún más flexibilidad sobre cómo establecer excepciones y limitaciones al derecho de autor en la legislación nacional. El artículo 4(4) mantiene la capacidad de los Estados contratantes a circunscribir las excepciones para los beneficiarios a casos dónde las publicaciones nacen accesibles o los ejemplares en formato accesible con licencia no están disponibles en condiciones razonables. En ese caso, un Estado contratante debe declarar mediante notificación al Director General de la OMPI la presencia de un requisito de (in)disponibilidad comercial, ya sea en el momento de la ratificación o de la adhesión o después.

Durante las sesiones del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR, por sus siglas en inglés), de preparación para la conferencia diplomática, se formuló una propuesta para que la notificación fuese obligatoria, pero el consenso alcanzado fue que la notificación tuviese sólo un efecto declaratorio, lo que se refleja en el hecho que la declaración se podrá presentar después de la ratificación o la notificación.

El artículo 4(5) del TM reserva a los Estados contratantes el derecho de establecer limitaciones en su legislación nacional relativas a remuneración para los titulares de derechos (una ‘excepción’, se entiende, sobre todo, que crea una exención sin ninguna obligación de pagar una remuneración equitativa ni una compensación justa, mientras que una ‘limitación’ se entiende que indica una excepción al derecho exclusivo cuando se impongan condiciones adicionales o se establezcan obligaciones de pago— de ahí el uso del término ‘excepciones y limitaciones’ en todo el texto del TM).

Del artículo 4 del TM, leyendo juntos, en particular los puntos (1), (3), (4) y (5), se deduce que, por ejemplo, es posible establecer en la legislación nacional, una excepción o limitación que esté sujeta a la falta de sistemas de licencia disponible. Asimismo, sería posible promulgar una licencia colectiva obligatoria que permita a las entidades de gestión representar, de forma exclusiva, a los titulares de derechos en los acuerdos con los beneficiarios o las entidades que los representan o actúan en su nombre. También sería posible, por ejemplo, establecer lo que se conoce como el mecanismo de licencias colectivas ampliadas, el mecanismo de licencias colectivas de marcas implementado en los países nórdicos, y actualmente disponible, en principio, también en el Reino Unido. Lo atractivo de una licencia colectiva ampliada sería que reúne a todos los actores y podría incluir disposiciones, por ejemplo, respecto al suministro puntual de copias finales de obras antes de su publicación (archivos electrónicos de alta calidad preparados para su publicación), el pago de remuneración, así como mecanismos que eviten la duplicación del trabajo entre los editores ofreciendo o concediendo licencias para realizar las publicaciones originales que nacen en formato accesible, y la realización de ejemplares en formato accesible.

f. Intercambio transfronterizo (Artículos 5 y 6 del TM)

El artículo 5 del TM debe considerarse el corazón del TM y representa la novedad introducida por el sistema internacional del derecho de autor. Por primera vez, un tratado principal de la OMPI, aparte del anexo de Berna, contiene normas que hablan de un suministro transfronterizo de una obra protegida por derechos de autor entre cualquier parte contratante. Hasta este punto, incluso las importaciones paralelas eran simplemente un asunto para la legislación nacional, al igual que lo es la cuestión del agotamiento del derecho de distribución. Los artículos 16(1) y (2) del Convenio de Berna también tratan sobre copias ilegales, y no sobre el suministro de una copia realizada sujeta a una excepción o limitación, y los artículos ciertamente, no permiten ni regulan de manera positiva un suministro transfronterizo de copias. El artículo 5(1) del TM crea una obligación básica para permitir el suministro transfronterizo de ejemplares en formato accesible por parte de entidades autorizadas (no por personas físicas y no por entidades que pudieran estar autorizadas, a nivel nacional, a beneficiarse de las excepciones, pero que no cumplen con las normas establecidas para las entidades autorizadas, tanto a nivel nacional como internacional, para el intercambio transfronterizo de archivos).

Los titulares de derechos tienen un interés en llevar algún tipo de control sobre la explotación de copias mediante entrega transfronteriza, especialmente donde los formatos ofrecen, basándose en distintas opciones de visualización, acceso a obras tanto a personas videntes como a personas con discapacidad visual (como es el caso, por ejemplo, de las obras que nacen accesibles producidas por editores), o donde los ejemplares en formato accesible, según se definen en el TM, podrían ser reconvertidos fácilmente para ser leídos por personas con visión, y por tanto, afectar al mercado principal de formas no intencionadas. Estas cuestiones se tratan en los artículos 5(3) y 5(4) del TM y se analizan con más detalle en el párrafo 2(f) (ii) siguiente.

i. Importación

El artículo 6 contiene una disposición que es un fiel reflejo del artículo 4 del TM (legislación nacional), aunque representa la otra cara de la moneda del artículo 5 del TM (exportación). Así como el artículo 5 TM obliga a las partes contratantes a permitir que las entidades autorizadas exporten ejemplares en formato accesible a entidades autorizadas o a beneficiarios en otras partes contratantes, el artículo 6 obliga a las partes contratantes a que permitan que las entidades autorizadas o los beneficiarios importen ejemplares en formato accesible de otras partes contratantes, si los ejemplares en formato accesible, legalmente, pudieran haberse realizado y suministrado a nivel nacional. Así, según el artículo 6 del TM este permiso para importar aplica estrictamente en la medida en que la legislación nacional de una parte contratante permitiría a una EA o a un beneficiario realizar un ejemplar en formato accesible. Por consiguiente, si la legislación nacional de una parte contratante permitió a las EAs, pero no a los beneficiarios, realizar ejemplares en formato

accesible sólo cuando las copias nacen accesibles o cuando las copias autorizadas no estén disponibles comercialmente, en virtud del artículo 6, dicha parte contratante sólo podría autorizar a las EAs a importar ejemplares en formato accesible en esas mismas circunstancias.

La declaración concertada relativa al artículo 6 establece que '[i]queda entendido que las partes contratantes gozan de las mismas flexibilidades contempladas en el artículo 4 al cumplir las obligaciones que les incumben conforme a lo dispuesto en el artículo 6.' Esto significa que una parte contratante tiene el poder discrecional de exigir en las importaciones el requisito de disponibilidad comercial, como en el artículo 4(4) o un requisito de remuneración, como en el artículo 4(5).

ii. Exportación (Artículo 5 del TM)

El artículo 5 tiene la misma estructura que el artículo 4 del TM: El artículo 5(1) recoge la obligación impuesta por el TM de establecer una excepción o limitación, mientras que el artículo 5(2) ofrece un ejemplo de cómo se podría hacer de conformidad con las obligaciones internacionales (el párrafo (1) del artículo 4 establece la obligación, y el párrafo (2) incluye un ejemplo de cómo hacerlo, sin obligar a los países a utilizar la redacción exacta ni el mecanismo).

El artículo 5(1) del TM estipula que una parte contratante debe permitir que una EA distribuya un ejemplar en formato accesible, realizado en virtud de una excepción, a un beneficiario o a una EA en otra parte contratante. Es decir, la legislación nacional sobre derechos de autor de una parte contratante debe permitir a una EA a exportar un ejemplar en formato accesible a un beneficiario o a una EA en otra parte contratante. Como en el caso del artículo 4, el artículo 5 ofrece a las partes contratantes flexibilidad sobre cómo cumplir con dicha obligación. También, como en el artículo 4, el artículo 5 propone un enfoque para que una parte contratante cumpla con su obligación recogida en el artículo 5(1). En virtud del artículo 5 (2), una parte contratante podrá establecer una excepción en su legislación nacional de derechos de autor que permita a una EA distribuir un ejemplar en formato accesible a una EA o a un beneficiario en otra parte contratante, si antes de la distribución, 'la EA originaria no supiera o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas a los beneficiarios'.

La declaración concertada relativa al artículo 5(2) añade que se entiende que cuando una EA distribuya un ejemplar en formato accesible directamente a un beneficiario en otra parte contratante, 'quizás sea adecuado que la EA adopte medidas adicionales para confirmar que la persona a la que presta servicios es un beneficiario, y establecer sus propias prácticas, como se dispone en el artículo 2'. En su formulación actual, esta declaración concertada indica que sería opcional para las EAs el decidir si "adoptan medidas adicionales" aparte de las que utiliza en el contexto nacional para confirmar la condición de beneficiario de la persona a la que presta servicios en otro país. Por tanto, la decisión por parte de una EA de no adoptar medidas adicionales no

deberá constituir motivo razonable para saber que los ejemplares en formato accesible serían utilizados por personas distintas de los beneficiarios, *siempre y cuando*, las ‘medidas’ que la EA utiliza a nivel nacional, ya ofrezcan la garantía adecuada y efectiva de que las copias no están llegando a manos de personas que no tienen derecho a recibirlas.

Un reto específico para las entidades autorizadas que deseen prestar servicios a personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso que sean residentes en el extranjero (suponiendo que no sean ciudadanos de la parte contratante que estén temporalmente en el extranjero), puede ser, sin duda, identificar a los beneficiarios y verificar que realmente necesitan y cumplen con las condiciones para recibir un ejemplar en formato accesible. Una cosa está clara: una EA sólo tiene que (pero también debe) seguir ‘sus propias’ prácticas. Seguramente, esto implica que debe seguir su propia definición e interpretación de quién puede cumplir con la condición de ser una persona con discapacidad visual/persona con dificultades para acceder al texto impreso, y no sustituir las prácticas ni la legislación en el país de destino por las suyas propias.

Además, la dificultad práctica de garantizar el cumplimiento del requisito de limitar el suministro a personas sin saber si los destinatarios son beneficiarios legítimos, en realidad puede resultar ser una de las razones por las que las EAs se afilian a la OMPI o acuerdan respetar un código de conducta común o estándar. En el futuro, esto podrá ser facilitado o acordado por las EAs y otros actores, bajo la supervisión de la OMPI. Cuando una EA aplique normas o un código de conducta futuro de forma voluntaria, esto le protegería de no haber actuado de manera razonable y proporcionada para cumplir con sus obligaciones en virtud del TM y/o sus responsabilidades conforme a la legislación nacional.

El artículo 5(2) del TM deja también completamente claro que sólo son las entidades autorizadas—justamente porque ‘establecen y aplican’ prácticas verificables y evaluables— las que deberán estar autorizadas a exportar archivos o bien a otras EAs o, en las condiciones adecuadas, a personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Personas físicas y entidades no autorizadas no podrán ampararse en el TM para realizar una exportación, al menos no para actividades sistemáticas.

El artículo 5(4) (a) del TM aborda lo que se conoce como la ‘laguna del Convenio de Berna (Berne Convention Gap)’, mientras que el artículo 5(4) (b) del TM aborda la ‘laguna del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor’ (WCT Gap). El artículo 5.4 (a) del TM deja claro que una parte contratante del TM que no haya ratificado (todavía) el Convenio de Berna o que no esté obligada a cumplir con las disposiciones del mismo, —por ejemplo, algunos de los denominados ‘países menos desarrollados’ en virtud del acuerdo sobre los ADPIC— podrá recibir ejemplares en formato accesible pero no está autorizado a exportarlos a países adheridos al TM, ni, por supuesto, a terceros países.

El artículo 5(4)(b) del TM establece que una EA, ya sea como proveedor o destinatario de la exportación de un ejemplar en formato accesible, sólo podrá prestar servicios a una EA o a una persona con discapacidad visual/persona con dificultades para acceder al texto impreso en su propia jurisdicción, salvo que el país sea parte del tratado de la OMPI sobre derecho de autor o promulgue una ley sobre derechos exclusivos y protecciones co-extensivas, según lo previsto en el tratado de la OMPI sobre derecho de autor. El artículo 5(4) del TM fue la disposición del TM más negociada durante la conferencia diplomática en Marrakech, y ofrece el acuerdo esencial acordado: para ser un participante de pleno derecho en un intercambio transfronterizo, un país está obligado a ser una parte en el tratado de la OMPI sobre derecho de autor, o bien promulgar una ley de protección co-extensiva en materia de obras protegidas por el derecho de autor. Cuando un país no establezca dicha protección, se ve limitado a suministrar ejemplares en formato accesible internamente y a recibir ejemplares en formato accesible de las partes contratantes, pero sin tener la capacidad para actuar como una 'plataforma' (hub) para el intercambio de ejemplares en formato accesible (ya sean ejemplares recibidos de terceros o realizados a nivel local).

En el caso de la exportación desde Partes Contratantes que no reconozcan un requisito de 'disponibilidad comercial' (artículo 5 del TM) a nivel nacional, se podrá argumentar para exigir que no se produzca una excepción ni limitación cuando una entidad autorizada sabía, o tenía motivos razonables para saber, que una obra estaba comercialmente disponible en el país de importación y donde la parte contratante a la que se importa un ejemplar en formato accesible, de hecho, reconozca el requisito de (no) disponibilidad comercial (esta interpretación estricta proviene de las obligaciones de las partes contratantes que se permiten para que las exportaciones respeten la regla de los tres pasos, basado en el artículo 11 del TM, y basado en los principios internacionales de respeto mutuo, bien asentados en derecho internacional público y privado).

g. Medidas de protección tecnológicas (Artículo 7 del TM)

Las medidas de protección tecnológicas incluyen software y dispositivos de hardware o tecnología para proteger contenido que está protegido por derechos de autor, procedente del acceso no autorizado o ilegal. Las medidas de protección tecnológicas podrán aplicarse por titulares de derecho o por agentes autorizados en la cadena de distribución (por ejemplo, vendedores de libros electrónicos o fabricantes de dispositivos, bibliotecas que protegen su red electrónica segura, y a veces, también entidades que asisten a personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, es decir, las propias EAs.). Las medidas de protección tecnológicas se utilizan junto con copias de obras literarias descargables o de acceso

en línea (por ejemplo, servicios de libros electrónicos y ficheros o archivos), en forma de mecanismos de control de copiado o de acceso, o una combinación de estos.

El artículo 7 del TM estipula que cuando una parte contratante prohíbe la elusión de medidas de protección tecnológicas, que, como parte contratante en el tratado de la OMPI sobre derecho de autor, está obligado a hacer (por ejemplo, en su normativa general en materia de derechos de autor), *‘adoptará las medidas adecuadas que sean necesarias para garantizar que dicha protección jurídica no impida a los beneficiarios que gocen de las excepciones y limitaciones y excepciones contempladas en este tratado’*.

Por tanto, la parte contratante debe adoptar un mecanismo como, por ejemplo, una excepción a la prohibición de elusión para permitir que una EA realice un ejemplar en formato accesible. Otros mecanismos—por ejemplo, exigir a los titulares de derecho un acceso alternativo u ofrecer a la EA una llave para abrir una cerradura digital para un fin legítimo recogido en el TM, parece que también servirían para cumplir con este artículo.

La declaración concertada relativa al artículo 7 del TM indica que una EA podría aplicar medidas tecnológicas a un ejemplar en formato accesible, quizás para restringir su distribución más allá del círculo o la red de beneficiarios autorizados, pero nada de lo dispuesto en el artículo exige esta práctica.

El artículo 7 del TM, por tanto, impone a las partes contratantes una obligación para garantizar mecanismos, ante la falta de mecanismos voluntarios por parte de los beneficiarios, para que las medidas de protección tecnológicas no impidan la realización de ejemplares en formato accesible. Un archivo físico (software block) de software o software de ‘leer en voz alta’ que permita convertir un libro electrónico en un libro de audio poco visible (non- dramatic audio-book) sólo estaría permitido que lo conservara un librero o editor, si se ofrecen otros mecanismos adecuados de acceso a las EAs y a los beneficiarios.

3.2 El Tratado de Marrakech y el sistema internacional de derecho de autor

a. Posición general

No hay ningún requisito para convertirse en miembro de cualquier otro tratado internacional de derecho de autor; la afiliación está abierta a todos los Estados Miembros de la OMPI y a la Unión Europea, como entidad. No obstante, las partes contratantes que reciban ejemplares en formato accesible y que no tengan la obligación de cumplir con la regla de los tres pasos, en virtud del artículo 9 del Convenio de Berna, deben asegurarse de que no se redistribuyen los ejemplares en formato accesible fuera de sus jurisdicciones (Artículo 5(4)(a) del TM).

Tampoco está permitido el intercambio transfronterizo por parte de una entidad autorizada (ya sea fabricante, proveedor o destinatario del ejemplar en formato

accesible), salvo que la parte contratante—donde tenga su ubicación la entidad autorizada en cuestión—sea parte del tratado de la OMPI sobre derecho de autor o aplique de otro modo la prueba de los tres pasos a las limitaciones y excepciones que aplican el TM (artículo 5(4) (b) del TM).

b. Reservas/declaraciones

El TM no se pronuncia sobre la posibilidad de formular reservas, a diferencia de otros tratados de derecho de autor. Según la Convención de Viena, esto significa que las reservas y las declaraciones unilaterales se pueden formular tras la adhesión y/o ratificación, siempre que no se frustre el objeto del propio TM.

Un ejemplo de una reserva que una parte contratante podrá formular puede ser la que formuló Australia sobre su requisito legal interno de ‘disponibilidad comercial’. Las entidades autorizadas primero deben tomar la iniciativa de adquirir el material accesible antes de hacer uso de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, previstas en el artículo 4 del TM. Otro ejemplo sería una reserva de derechos considerando que la TM sólo crea obligaciones de ‘normas no vinculantes’ en la aplicación de excepciones y limitaciones. Una declaración unilateral de este tipo podría hacerse con vistas a interpretar el TM conforme a los artículos 19 y 20 del Convenio de Berna que, con una interpretación estricta, exige que en el TM la obligación sea ‘suave’ o voluntaria.

c. Derogación del TM

Según el artículo 20 del TM, existe la posibilidad de derogar el tratado.

3.3 El Tratado de Marrakech y los editores

a. El acceso anterior al Tratado de Marrakech: el papel en el pasado, el transitorio y el continuo de la licencia

‘Anterior’ al Tratado de Marrakech indica dos periodos temporales: (i) el período temporal anterior a junio de 2013, es decir, antes de que el tratado se haya negociado; y (ii) el período temporal para que cada estado nacional, sea o no miembro de la OMPI, se convirtiera en una ‘parte contratante’ en el TM. Ambos períodos se comentan brevemente a continuación.

i. Los esfuerzos históricos anteriores al Tratado de Marrakech (anterior a junio de 2013)

El período temporal anterior a junio de 2013 se refiere al período donde toda la cuestión del derecho de autor y la accesibilidad era objeto de legislación nacional y excepciones al derecho de autor en la legislación nacional. En muchos países, editores y entidades que representan o ayudan a personas con discapacidad visual establecieron sistemas de colaboración y mantenían buenas relaciones. La UNESCO adoptó algunos modelos de disposiciones en 1982, muchos de las cuales siguieron

adelante e inspiraron disposiciones del TM. Con anterioridad, Brasil, uno de los principales países que impulsó la adopción del TM, ya había insistido en la necesidad de un instrumento internacional. Sin embargo, antes de 2013, todos los esfuerzos eran de colaboración y con perspectiva nacional. Sin duda, entre las iniciativas a nivel mundial estaban las dirigidas por la Unión Mundial de Ciegos y el Consorcio DAISY.

La Unión Internacional de Editores, algunas asociaciones nacionales, y la IFRRO ya habían hecho declaraciones, disponían de disposiciones y contratos modelo, así como un memorándum de entendimiento facilitando la cooperación entre entidades para personas con discapacidad visual y los editores. Estos esfuerzos impulsaron el Diálogo entre Actores de la OMPI y los Intermediarios de Confianza, donde se aprobaron las directrices de intermediarios de confianza, cuya versión puede consultarse en http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/initiatives/access/index_en.htm. En la Unión Europea, un memorándum de entendimiento entre La Federación Europea de Editores y la Unión Europea de Ciegos reflejó, dentro de la especificidad de la UE, estos avances.

ii. Mecanismos de acceso anteriores a la adhesión a Marrakech de todos los países: el papel transitorio de la licencia

El tema de los mecanismos de acceso, claramente, entra en escena para las publicaciones principales en formato accesible (libros electrónicos que nacen accesibles) que se producen como una parte creciente de nuevos títulos por parte de los propios editores, y para las versiones anteriores ('legacy' content), es decir, libros y otras obras escritas no accesibles, pero que están solicitados en países no adheridos (todavía) a Marrakech.

Se atribuye a Napoleón haber dicho: 'son los acuerdos provisionales los que serán los duraderos' (c'est le provisoire qui dure). Durante un periodo considerable, la comunidad internacional vivirá en un mundo donde las partes contratantes en el TM trabajen codo con codo con muchos países no adheridos al TM. Esto nos lleva a preguntarnos cómo van a interactuar los dos sistemas.

Los acuerdos de licencia de derechos de autor, colectivos o individuales, serán la respuesta pragmática en estas situaciones durante algún tiempo. El Consorcio de Libros Accesibles, en la opinión del autor del presente documento, no debe cerrar sus puertas a países que no sean partes en el TM, y debería ofrecer colaboración entre países adheridos al TM y países, que por el motivo que sea, no han decidido (todavía) aplicar ni adherirse al TM. La respuesta, por tanto, es que para muchas personas con discapacidad y para muchas personas con dificultades para acceder al texto impreso, para entidades autorizadas, para intermediarios de confianza (que existen como quasi-EAs fuera de los territorios de aplicación del TM), el período temporal 'anterior al TM' es ahora, y el futuro inmediato. Ni los editores ni las entidades autorizadas deben dar la espalda a esta situación, y deberán ofrecer soluciones pragmáticas,

incluso a través de proveedores como Benetech, una compañía tecnológica con sede en California, que convierte archivos editoriales (publisher-grade) y otras versiones de libros en ejemplares en formato accesible.

Preferiblemente, los editores que tengan en mente versiones anteriores y que no deseen o no puedan financiar la conversión a formato accesible, deben considerar la posibilidad de trabajar con entidades como Vision Australia o Benetech. En cualquier caso, editores y entidades de gestión en todo el mundo no deben suspender ni reducir los sistemas de licencia que autoricen la realización y el suministro de ejemplares en formato accesible, mediante acuerdos de licencia.

b. El acceso posterior al Tratado de Marrakech: el papel constante de la licencia

Después del TM, entre países que han transpuesto el TM, que son los países que pueden participar plenamente en el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, los acuerdos y mecanismos prácticos entre los editores y las organizaciones, como las entidades autorizadas, siguen siendo de fundamental importancia por las siguientes razones:

- Licencia pre-publicación: puede parecer obvio, pero para un acceso equitativo (mismo libro, mismo tiempo, mismo precio), los editores deben facilitar archivos editoriales de obras no accesibles a las entidades autorizadas para su conversión bajo licencia. La alternativa es que el TM conduce al resultado previsible de que las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso siempre sean atendidos más tarde—un resultado injusto, pero racional;
- Licencia post-publicación de material suplementario: aunque no se concedan licencias para ejemplares en formato accesible de obras publicadas, se podrá pedir a los editores que suscriban acuerdos de licencia para realizar ejemplares en formato accesible (para obras no disponibles o no producidas desde el inicio como obras que nacen accesibles), especialmente para obras con tutoriales en vídeo o herramientas informáticas de aprendizaje interactivo;
- Licencia de EAs para actividades en países no adheridos al TM, o países no miembros de Berna o el Tratado de la OMPI: muchas de las entidades autorizadas más competentes tendrán alcance mundial. Los editores deben considerar la posibilidad de suscribir contratos de licencia y acuerdos de colaboración, y de conceder licencias de actividad como un enfoque de 'excesivas medidas de seguridad' (belt and braces approach) para territorios donde puedan ser activos de vez en cuando, antes de la entrada

en vigor del TM. Esto tendría que ser el orden del día donde las EAs estén estableciendo prácticas fiables.

- Licencia para usos no protegidos por el TM: mientras que la aplicación del TM y la transposición en la legislación nacional será muy amplia, también podrán existir usos de obras protegidas sin autorización, por ejemplo, resúmenes de producción, libros fáciles de leer (easy readers) o la creación de archivos para necesidades concretas que no sean realmente para personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, pero lo bastante similares para obtener una licencia, en particular cuando no exista el riesgo de un efecto negativo en el mercado primario del editor.

c. El acceso más allá del Tratado de Marrakech

En la misma línea que los asuntos mencionados anteriormente está la idea de que la accesibilidad y lo que constituye una obra literaria, son ambos conceptos dinámicos. Así pues, en el futuro, muchos elementos en un libro pueden, de hecho, ofrecer cada vez más contenidos audio visuales y de software que no están sujetos al TM —un tutorial en vídeo, por ejemplo, de cómo producir un libro que nace accesible, no entraría en el TM, y dado el papel cada vez mayor del vídeo en la educación y la comunicación, donde para las personas que ahora están en la escuela la capacidad de producir un vídeo es tan esencial como tener competencias para debatir, presentar o tener conocimientos informáticos, es fundamental que los editores continúen interactuando con la comunidad de personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, para garantizar que la igualdad de acceso no se consiga sólo para que se genere una laguna de accesibilidad como consecuencia del cambio tecnológico.

4. Recomendaciones generales para la ratificación/adhesión, y la transposición en la legislación nacional, del Tratado de Marrakech

- ##### 4.1
- Los países adherentes o que ratifiquen el TM deberán considerar también la posibilidad de ratificar el Convenio de Berna, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor o el Acuerdo sobre los ADPIC

Los esfuerzos para debilitar el sistema de derecho de autor, o aprobar una normativa nacional para transponer el TM en la legislación nacional que posibilite el uso indebido o abusivo, no aportaría nada sino que perjudicaría, tanto a personas videntes como a lectores con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso (y a los autores), ya que el derecho de autor es un elemento vital de la titularidad y de la industria editorial, un incentivo para la creación y la diseminación de nuevas obras originales.

4.2 Los países deberán adoptar una postura clara y exigir el acceso legal a los originales para la obtención exclusiva de ejemplares en formato accesible

El TM tiene claro que el acceso legal es un requisito previo para el ejercicio legítimo de las excepciones estipuladas en el TM. Por tanto, al transponer el TM, los países deben tener claro que los originales indicados a continuación no son aceptables para realizar ejemplares en formato accesible, y mucho menos para suministrar dichos ejemplares en formato accesible desde fuentes contaminadas, transfronterizas o nacionales: la realización de un ejemplar en formato accesible de un original obtenido ilegalmente o de un original que también es ilegal por haber sido obtenido de la producción o del suministro o de realizar otras acciones sobre el original; o copias obtenidas mediante mecanismos online para eludir el acceso o los mecanismos de control de copiado; o mediante el acceso a una red informática segura de forma ilegal; o mediante el uso indebido o fraudulento de contraseñas.

La legislación nacional deberá obligar a las EAs a cumplir normas de seguridad que sean razonables y proporcionales, de acuerdo con las mejores prácticas nacionales e internacionales, para proteger el uso involuntario de copias ilegales, o la realización de ejemplares en formato accesible que no se obtengan de forma legal.

4.3 Los países deberán tener en cuenta el peso creciente y desarrollo de publicaciones que nacen accesibles y la necesidad de circunscribir obras 'comercialmente disponibles' en formatos accesibles.

Ya en el 2013, el instituto británico Royal National Institute of Blind People, RNIB, estimó que el 76% de los 1.000 libros más vendidos en el Reino Unido están disponibles en formatos accesibles, publicados en EPUB 3 fuente abierta o en formatos accesibles similares, autorizados por o a través del editor.

Es razonable suponer que en el caso de los libros comerciales (ficción y no-ficción), al contrario que en el caso de los libros escolares y de texto u obras científicas, el porcentaje de libros que nacen accesibles entre los nuevos títulos publicados, aumentará de forma continua. En la medida en que así sea, los esfuerzos para facilitar o aumentar la accesibilidad de obras literarias podrán centrarse en otros títulos y también en otras partes de la cadena de valor del libro, como la accesibilidad de metadatos e información sobre libros accesibles, la accesibilidad de operaciones, operaciones basadas en la Web, como la compra de publicaciones que nacen accesibles.

4.4 Los países deberán crear una mesa redonda o un foro a nivel nacional sobre la accesibilidad

En el siglo 21, la colaboración es fundamental. La acción más importante y efectiva para cualquier país que esté considerando adherirse al TM es animar a sus actores a que trabajen conjuntamente y elaboren planes de acción que sean apropiados, y

asociarse posteriormente a ONGs internacionales involucradas y sus respectivos actores

- 4.5 Los países deberán establecer mecanismos legales para corregir los usos inadecuados o el suministro sistemático involuntario de ejemplares en formato accesible, en particular el transfronterizo

Ya sea en el lugar de recepción por parte de una EA o en el lugar de importación o—especialmente—en el lugar de exportación, la legislación nacional deberá prever la posibilidad de reparación jurídica cuando una EA tenga conocimiento real, circunstancial o constructivo de actividades fraudulentas y no tome las medidas de corrección necesarias. Pragmáticamente, la mayoría de las veces, será más fácil interrumpir el suministro de los ejemplares en formato accesible que interrumpir la reexportación o la exportación de los ejemplares en formato accesible a terceros países, después de la recepción de los mismos. Por esta razón, los actores, y las asociaciones que los representan, deberán estar facultados para presentar una denuncia ante un órgano administrativo de supervisión o los tribunales para interrumpir el suministro por parte de una EA, en general, o a destinos y destinatarios específicos, por ejemplo, las entidades autorizadas en un país específico o entidades autorizadas específicas cuyas prácticas no sean coherentes con las obligaciones establecidas en el TM, o en la legislación nacional.

Los países también deberán establecer que las EAs cumplan unos requisitos mínimos de transparencia y que proporcionen datos básicos actualizados en su web o en sus oficinas. Además, el gobierno deberá ofrecer libertad de información y garantizar que la normativa relativa a la libertad de información se aplique a las EAs con los mismos requisitos que se aplica a las entidades públicas o gubernamentales. Por otra parte, los titulares de derecho y demás actores deberán estar autorizados para solicitar información a las EAs sobre la naturaleza y la frecuencia en el uso de sus obras publicadas, y obtener información sobre el número de ejemplares en formato accesible intercambiados entre entidades específicas ubicadas en el mismo país o en otros países adheridos al TM.

- 4.6 Los países deberán buscar transparencia en las entidades autorizadas, en general, para determinar si cumplen con el TM y en las entidades autorizadas que se benefician de fondos estatales o de donaciones

Cumplir con las condiciones del TM y la legislación nacional, por norma, deberá ser un factor para conceder o retirar la condición de entidad autorizada a una entidad autorizada o a una candidata a entidad autorizada. La legislación deberá establecer obligaciones de cumplimiento y de transparencia respecto de las 'prácticas' que una EA 'establezca y aplique' para cumplir. El cumplimiento, sin embargo, también deberá ser un factor para considerar subvenciones o ayudas, la solicitud de fondos estatales o cotizaciones, o en el marco de obligaciones fiduciarias de fundaciones con interés

público o benéfico, y que normalmente están sujetas a supervisión por parte del Estado.

- 4.7 Los países deberán vigilar el avance de asuntos ajenos que debiliten el derecho de autor y que sean irrelevantes para facilitar mayor accesibilidad

Durante las negociaciones del TM, varias ONGs escépticas del derecho de autor y del propio concepto de proteger a la propiedad intelectual como un mecanismo para estimular la innovación, el progreso y la cultura, intentaron incluir en el TM disposiciones destinadas a perjudicar el derecho de autor, pero con poca o ninguna relación con avanzar en la causa justificada de igualdad de acceso para personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso. Es de suponer que, a nivel nacional, también dichos movimientos intentarán utilizar la transposición del TM como un instrumento para abolir controles y equilibrios. A veces estos actores lo que buscan es debilitar o no adoptar precauciones para evitar actividades fraudulentas o una interpretación excesiva de las excepciones y limitaciones, aparentemente diseñadas para la accesibilidad exclusiva de los beneficiarios. Cabe destacar que los países y las EAs que cumplan con sus propias, y buenas, prácticas para garantizar el uso de ejemplares en formato accesible, estrictamente por personas debidamente identificadas como los beneficiarios previstos, serían los más perjudicados si se pierde la confianza en el sistema, y, por tanto, hay menos colaboración entre titulares de derechos y otros actores. Lo mismo podría decirse en relación con la adopción de medidas de protección tecnológicas por parte de titulares de derecho y EAs: son mecanismos adecuados para fortalecer la confianza que si y únicamente si se usan correctamente las medidas de protección tecnológicas gozan de la protección de la ley.

- 4.8 Los países deberán resistir a la tentación de ir más allá de la igualdad de acceso hacia el libre acceso no autorizado

Igualdad de acceso, y la exigencia de ofrecer a la vez mayor acceso, por el mismo precio, y con el mismo contenido no debe permitirse que resulte en que los editores no reciban el pago, por sus libros, de las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, o en que no reciban una remuneración como pago de su colaboración; esto sucede sobre todo cuando los titulares de derecho entregan archivos fuente electrónicos de buena calidad para realizar los ejemplares en formato accesible.

5. Recomendaciones para la Unión Internacional de Editores

- 5.1 La UIE deberá seguir coordinando, a nivel internacional, los esfuerzos de los actores en el sector editorial y en la cadena de valor desde el autor hasta el lector, en materia de accesibilidad.

- 5.2 La UIE deberá informar de forma regular a sus miembros sobre tendencias en materia de accesibilidad, y sobre la transposición y aplicación del TM. La UIE deberá reunirse y promover directrices relativas a la accesibilidad, como las de sus asociados (por ejemplo, <http://publishers.org.uk/campaigns/accessibility/publisher-guidelines/>)
- 5.3 La UIE deberá promover y garantizar, a través del Consorcio de Libros Accesibles, que los catálogos nacionales de libros accesibles sean, en general, reconocibles y consultables.
- 5.4 La UIE deberá seguir siendo el principal actor para los contactos con la OMPI y la Unión Mundial de Ciegos, y con el Consorcio de Libros Accesibles para mejorar la accesibilidad y para apoyar los esfuerzos dirigidos a mejorar las posibilidades de colaboración.
- 5.5 La UIE deberá divulgar información sobre normas y tecnología, y sobre la evolución de las mejores prácticas en la industria editorial en el ámbito de la accesibilidad.
- 5.6 La UIE deberá supervisar la correcta transposición y aplicación de las disposiciones del TM como parte del sistema internacional de derecho de autor.

6. Recomendaciones para asociaciones de editores a nivel nacional

- 6.1 Se anima a las asociaciones de editores a nivel regional, nacional y local a trabajar en estrecha colaboración con las entidades locales que representan a las personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, y a analizar si debe transponerse el TM, y cómo. Manifestando voluntad de colaboración es la mejor forma de evitar un desequilibrio en las transposiciones a nivel nacional y para que el TM tenga un efecto positivo global para aumentar la accesibilidad a obras literarias.
- 6.2 Las cámaras gremiales de editores deberán garantizar que, en la aplicación de las excepciones al derecho de autor, las disposiciones y flexibilidades del TM se apliquen de forma que se logre una solución equilibrada.

Esto incluyen:

- a) Definiciones claras y concisas de beneficiarios, incluyendo un procedimiento adecuado para verificación y cumplimiento;
- b) Una definición clara y concisa de entidades autorizadas para garantizar su identificación y que la colaboración sea posible;

- c) Obligaciones claras y concisas para entidades autorizadas, incluyendo procedimientos de cumplimiento, transparencia y seguridad informática a nivel nacional, y en especial, para el suministro e intercambio transfronterizo;
- d) Se deberán limitar las excepciones y limitaciones a las obras no disponibles comercialmente en los formatos accesibles requeridos, tanto a nivel nacional como internacional. Cuando una parte contratante no incluya el requisito de no-disponibilidad comercial, la parte contratante deberá insistir en que sus EAs reconozcan y respeten el requisito legal en cualquier país a donde, los ejemplares en formato accesible, se puedan exportar, o importar , en el marco del criterio de 'acceso legal', o en el marco de las prácticas establecidas por una EA;
- e) Las excepciones o limitaciones deben formularse de manera que puedan revisarse y ajustarse con flexibilidad a lo largo del tiempo;
- f) Las entidades de gestión y otras soluciones de licencia, cuando se establezcan, deberán considerarse como mecanismos de aplicación, y como mecanismos complementarios;
- g) La referencia a la regla de los tres pasos deberá hacerse de forma explícita, al menos para la entrega transfronteriza y para la importación.

7. Recomendaciones para editoriales

A los editores individuales que estén preocupados por posibles filtraciones de seguridad o pérdidas comerciales en copias digitales de obras, se les deberá aconsejar que trabajen con una o varias ONGs nacionales o internacionales y a que suscriban convenios de colaboración basados en licencias modelo. Dichas licencias tienen múltiples ventajas para ambas partes.

8. Conclusión

El Tratado de Marrakech es un hito importante para facilitar el acceso a las obras literarias a personas con discapacidad visual y a lpersonas con dificultades para acceder al texto impreso, en forma de los denominados 'ejemplares en formato accesible'—copias realizadas posteriormente, de libros y otras expresiones escritas de obras literarias.

El Tratado de Marrakech es, por tanto, una pieza importante en el rompecabezas para lograr mayor accesibilidad, a nivel nacional e internacional, pero no es el rompecabezas entero. Para ello, la tecnología y la capacidad de colaboración

interconectada en el siglo 21 debe utilizarse a lo largo de toda la cadena de valor del libro, desde el autor hasta el lector.

Los editores pueden hacer importantes contribuciones, publicando también desde el inicio de acuerdo con normas de accesibilidad que garanticen que la publicación inicial de obras literarias sea en forma de 'publicación principal en formato accesible' o 'publicación que nace accesible'. Los editores también juegan un papel importante ya que constituyen una demanda y un mercado, el mercado, para los proveedores que establecen normas para documentos (document definition standard providers), fabricantes de dispositivos, proveedores y catalogadores de metadatos, información sobre obras publicadas, y cómo adquirir dichas obras o acceder a ellas por Internet, y cómo encontrar información sobre ellas.

Por último, los editores no deben olvidar la licencia para realizar ediciones formateadas y accesibles de libros y de ejemplares en formato accesible. La licencia deberá considerarse sobre todo cuando se trate de obras no publicadas o cuando se suministren archivos electrónicos de alta calidad a las EAs. La licencia también deberá considerarse cuando el marco legislativo no permita la realización de ejemplares en formato accesible sujeto a excepciones o cuando la realización de ejemplares en formato accesible no esté permitida.

ANEXO 1

Preguntas más frecuentes (FAQ)

a. ¿Qué es el Tratado de Marrakech?

El Tratado de Marrakech (TM) crea cuatro obligaciones para los Estados Miembros que se suscriban a él:

- Una excepción o limitación al derecho de autor en la legislación nacional de derechos de autor para personas con dificultades para acceder al texto impreso;
- Una disposición relativa a la importación para "ejemplares en formato accesible" que refleje la excepción en la legislación nacional;
- Una excepción para las denominadas 'entidades autorizadas' ('EAs', por ejemplo, acreditadas, designadas, autorizadas, ONGs legitimadas), para la distribución y la puesta a disposición transfronteriza de ejemplares en formato accesible, incluyendo a personas con dificultades para acceder al texto impreso, que sean beneficiarios legítimos;
- Falta de mecanismos voluntarios por parte de los beneficiarios, una obligación para garantizar que las medidas de protección tecnológicas no impidan que las entidades autorizadas y las personas con dificultades para acceder al texto impreso, que tengan acceso legal a las obras literarias, realicen ejemplares en formato accesible.

Por tanto, las partes contratantes establecerán una excepción o limitación en su legislación nacional de derechos de autor para las personas con discapacidad visual. Los derechos sujetos a dicha excepción o limitación son los derechos de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público.

Las partes contratantes también deben permitir la importación y exportación de los ejemplares en formato accesible, bajo determinadas condiciones. Con respecto a la importación, cuando sea posible realizar un ejemplar en formato accesible con arreglo a la legislación nacional, también se podrá importar una copia sin el consentimiento del titular de derecho.

b. ¿Qué es el Consorcio de Libros Accesibles (ABC)?

Una nueva entidad de múltiples interesados que trabaja en formas prácticas para incrementar el número de libros en formato accesible que hay disponibles. El

Consortio de Libros Accesibles congrega en una alianza a la OMPI, entidades que ayudan a personas con dificultades para acceder al texto impreso y a entidades que representan a autores y editores, incluyendo las siguientes organizaciones paraguas: la Unión Mundial de Ciegos, el Consorcio DAISY, la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas, la Unión Internacional de Editores, la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Producción y el Foro Internacional de Autores. El Consorcio de Libros Accesibles apoya el objetivo de la publicación 'que nace accesible' y fomenta la adopción de normas de accesibilidad para toda la industria.

c. ¿Qué es TIGAR?

Saber qué publicaciones se han convertido en formatos accesibles también tendrá un impacto importante. El Consorcio de Libros Accesibles está creando una base de datos internacional y el intercambio de libros accesibles, conocido como servicio TIGAR. Incluye aproximadamente 500.000 títulos en 55 idiomas de catálogos procedentes de bibliotecas de todo el mundo. El objetivo es que este servicio internacional de intercambio de libros sea el primer repositorio de títulos accesibles en el mundo. Actualmente, los derechos han de ser otorgados por los titulares de derechos para el intercambio transfronterizo de libros. Una vez que entre en vigor el Tratado de Marrakech sobre personas con discapacidad visual/personas con dificultades para acceder al texto impreso, esto ya no será necesario en los países que ratifiquen el tratado. La secretaría del Consorcio de Libros Accesibles está ubicada en las oficinas centrales de la OMPI en Ginebra (Suiza), y es auditado por auditores externos de la OMPI. Su consejo incluye representantes de la OMPI, entidades que ayudan a personas con dificultades para acceder al texto impreso, incluyendo la Unión Mundial de Ciegos, entidades que representan a editores, incluyendo la UIE, y donantes importantes.

d. ¿Dónde puedo encontrar el texto completo del tratado?

El texto completo está disponible en todos los idiomas de la ONU. Las versiones de todos los idiomas tienen la misma validez.

http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=241683

e. ¿Cuáles son las consecuencias prácticas de la celebración del Tratado de Marrakech?

El Tratado de Marrakech, un nuevo tratado internacional, se concluyó y firmó por los 51 Estados Miembros en 2013, incluyendo Dinamarca, Luxemburgo, Suiza y el Reino Unido. Las rubricas en sí no crean ninguna obligación excepto para considerar la ratificación y para no actuar en contra del objeto del tratado mientras tanto. El TM entró en vigor el 30 de septiembre de 2016. Una vez en vigor, sólo los Estados que lo han ratificado tienen una obligación de derecho público internacional respecto de otros Estados contratantes para el cumplimiento de las obligaciones del tratado, que

en la fecha de elaboración del presente documento son unas 25 partes contratantes.
http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=843

A medida que más países ratifiquen o se adhieran al TM, es de esperar que el repositorio de ejemplares en formato accesible disponible para los beneficiarios de las partes contratantes crezca, y que más ejemplares en formato accesible puedan realizarse también para obras donde una demanda de ejemplares en formato accesible puramente nacional, no justificaría los gastos necesarios para hacer una obra accesible. Asimismo, un repositorio predominantemente a nivel nacional aumentará de forma significativa con la disponibilidad de títulos extranjeros. En la medida en que exista coordinación y colaboración entre todos los actores, se podrá evitar la duplicación de esfuerzos para hacer la misma obra accesible a través de distintas entidades autorizadas. Para ello, serían necesarias unas prácticas coordinadas, y la eficacia y eficiencia para evitar la duplicación de esfuerzos se reforzaría si las publicaciones que nacen accesibles y las publicaciones principales en formato accesible se descubren al mismo tiempo que se realizan los ejemplares en formato accesible.

f. ¿Cuál es el objeto y fin del tratado?

El objeto no se formula de forma expresa, pero se menciona en el artículo 9.4 del TM. Puede deducirse de datos como las obligaciones, disposiciones de leyes modelo, el título del tratado y los considerandos. Los objetivos son:

- facilitar el acceso a personas con dificultades para acceder al texto impreso;
- la igualdad de acceso para personas con dificultades para acceder al texto impreso;
- evitar la duplicación del considerable esfuerzo que requiere la realización de ejemplares en formato accesible.

Los considerandos expresamente reconocen el papel de los editores en hacer que las obras sean accesibles y la necesidad de equilibrar la legislación en materia de derechos de autor.

g. ¿Cuáles son las obligaciones de los países que se conviertan en partes contratantes?

1. Los Estados contratantes deben cumplir cuatro obligaciones: Artículo 4: Crear una excepción o limitación al derecho de autor en la legislación nacional relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y del derecho de puesta a disposición del público... para facilitar el acceso a los beneficiarios';
2. Artículo 5: Permitir la distribución y la puesta a disposición de ejemplares en formato accesible por parte de una entidad autorizada a entidades

autorizadas, y a personas con dificultades para acceder al texto impreso, que sean beneficiarios legítimos, en otras partes contratantes;

3. Artículo 6: Permitir la importación de ejemplares en formato accesible cuando los mismos pudieran haberse realizado en virtud de la legislación nacional. Dicha disposición también significa que si el país de importación tiene un requisito de no-disponibilidad comercial, la importación *no* es posible;
4. Artículo 7: Garantizar que las medidas de protección tecnológicas no impidan a los beneficiarios gozar de las excepciones y limitaciones mencionadas anteriormente.

La OMPI debe crear una oficina "de tratado" para dirigir a las partes en el tratado, y un punto de información (artículo 12).

El TM implica el reconocimiento del derecho de distribución y el derecho de la puesta a disposición. El texto no exige explícitamente un derecho de distribución ni un derecho de puesta a disposición ajeno a las obligaciones de dicho tratado, pero sí crea una inconsistencia que puede resolverse con un pleno reconocimiento del derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición.

- h. ¿Qué efecto tiene la regla de los tres pasos sobre las obligaciones del tratado?

Todas las excepciones relativas al derecho de autor, ya sean excepciones al derecho de autor en la legislación nacional, o relativas al intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, están sujetas a la regla de los tres pasos. Se aplican normas especiales a los países no miembros del Convenio de Berna, que deben cumplir normas más estrictas a nivel nacional y no pueden exportar ejemplares en formato accesible. Esto se aplica sólo a un reducido grupo de países.

El resto de las excepciones y limitaciones están restringidas a determinados casos especiales que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra y que no supongan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor/titular de los derechos. Esto, junto con algunas disposiciones de flexibilidad en el tratado, crea espacio de políticas en la transposición nacional.

- i. ¿Qué espacio de políticas mantienen las partes contratantes (los países que adoptan el TM) cuando apliquen el TM?

El tratado claramente exige la introducción de excepciones y limitaciones en la legislación nacional de derechos de autor y para la importación y la distribución/puesta a disposición transfronteriza. Hay, sin embargo, espacio de políticas con respecto a los detalles de la transposición.

- El artículo 10, específicamente, ofrece espacio para políticas nacionales con respecto al método de implementación y hace referencia a 'ordenamientos jurídicos y prácticas legales'. Las excepciones o limitaciones actuales o especiales podrán considerarse suficientes.
 - El artículo 12 permite excepciones al derecho de autor más amplias y generosas para personas con dificultades para acceder al texto impreso. Esto indica que las excepciones son excepciones mínimas y podrán interpretarse de manera más amplia.
 - Al mismo tiempo, las excepciones y limitaciones (en casi todos los casos) están sujetas a la regla de los tres pasos. Siempre que exista riesgo de que no se cumplan las condiciones de la regla de los tres pasos, las normativas de transposición deben adaptarse. En ese sentido, quizás no sean interpretadas con tanta amplitud.
 - El artículo 4 recoge cláusulas 'podrá', con respecto a la disponibilidad comercial y la remuneración.
 - Los artículos 4.2 y 5.2 contienen criterios que reflejan la excepción y limitación más allá de una obligación abstracta o general. Son cláusulas 'podrá' pero indican que hay más espacio para políticas.
- j. ¿Pueden los editores argumentar que todas las excepciones y limitaciones deben limitarse a obras no disponibles comercialmente en un formato accesible adecuado?

Sí. Para excepciones en la legislación nacional, y, por tanto, también para la importación, hay una opción explícita en el artículo 4.4 para circunscribir obras comercialmente disponibles en un formato accesible, que sean imprescindibles para un beneficiario. Para la exportación (artículo 5 del TM) se podrá argumentar, para dejar sin efecto la exigencia de una limitación o excepción, cuando una entidad autorizada supiera, o tuviera motivos razonables para saber, que una obra estaba comercialmente disponible en el país de importación (basado en el artículo 11 del TM).

- La disponibilidad comercial de una obra es un indicador claro que un uso entraría en conflicto con la 'explotación normal', es decir, la etapa 2 de la regla de los tres pasos. La declaración concertada relativa al artículo 5 confirma esto *e contrario* para las obligaciones contempladas en el artículo 5 del TM (la declaración concertada relativa al artículo 4.4 del TM dice '*contempladas en el presente artículo [4]*', es decir, 4.4 del TM).
- La definición de 'ejemplar en formato accesible' en el artículo 2 requiere un formato 'alternativo'. Si un formato está comercialmente disponible, convirtiendo una

obra en ese formato no lo haría un formato 'alternativo'. Podría argumentarse de que esto aplica únicamente a formatos que requieren una inversión sustancial.

- Uno de los objetivos del tratado es fomentar la igualdad de acceso. Esto ya se consigue cuando las obras están disponibles en igualdad de condiciones para personas con dificultades para acceder al texto impreso.

Se ha discutido mucho sobre cómo puede saber alguien si una obra está comercialmente disponible. Es muy probable que se desarrollen bases de datos globales para indicar la disponibilidad comercial. La redacción utilizada en la disposición modelo del artículo 5.2 'sepa, o tenga motivos razonables para saber' se utiliza en un contexto distinto, pero puede utilizarse como un ejemplo de redacción adecuada. Para los editores, deberá ser suficiente si las obras se excluyen cuando una "entidad autorizada 'sepa, o tenga motivos razonables para saber' que una obra está comercialmente disponible.

- k. ¿Pueden los editores pedir una referencia a la regla de los tres pasos en las normativas transfronterizas?

Hacerlo se ajustaría plenamente a las obligaciones contempladas en el tratado. En la práctica, disposiciones más específicas con criterios más claros facilitarían la observación y la transposición.

- l. ¿Qué obras están protegidas por el tratado?

Los tipos de obras protegidas se detallan claramente, es decir, obras literarias, incluyendo libros electrónicos, grabaciones sonoras, pero no las obras audiovisuales. El tratado, sin embargo, no recoge ninguna disposición expresa sobre la 'nacionalidad' de las obras. El artículo 5 deja claro que la obligación de distribución transfronteriza se extiende sólo a las 'partes contratantes'. Técnicamente, el tratado sólo puede permitir el intercambio de obras de otras partes contratantes, es decir, los Estados adheridos al TM. Las obras de terceros estarían excluidas. Ya que en la práctica esto es imposible de aplicar, es una debilidad crítica del tratado que refleja que solamente será eficaz si todos los países con un repositorio de obras importante ratifican el tratado. Tomando la definición de obra nacional del artículo 3 del Convenio de Berna limitaría esto aún más: por ejemplo, incluso las traducciones de obras que siguen siendo obras protegidas por el derecho de autor de la nacionalidad del autor de la obra original.

- m. ¿Quiénes son los beneficiarios?

Un beneficiario no debe incluir a personas con discapacidad de aprendizaje o que no dominen suficientemente un idioma o que tengan dificultades para leer o comprender una obra escrita. Según el artículo 3, los beneficiarios incluyen no sólo a personas ciegas o con discapacidad visual, sino también a personas con dislexia y personas con 'discapacidad de percepción o de lectura'. No son definiciones médicas y no

existe ninguna definición legal. No está claro si, a la luz de la regla de los tres pasos, las partes contratantes podrían limitar la transposición a algunas, pero no todas, las categorías de beneficiarios mencionadas en este artículo. Una definición clara, preferiblemente médica, de los beneficiarios sería sumamente conveniente para evitar abusos.

n. ¿El tratado sienta precedente para tratados futuros?

No. El TM es un tratado de facilitación de la igualdad de acceso, y no un tratado de excepciones obligatorias (de lo contrario, podrá alegarse que infringe el artículo 19 y/o el artículo 20 del Convenio de Berna, y que, el TM deja claro, no tiene esa finalidad). El tratado pretende fomentar igualdad de acceso mediante cierta armonización de excepciones para personas con dificultades para acceder al texto impreso.

Desde una perspectiva del editor, hay tres razones por las que este tratado es único:

- El tratado se refiere a cuestiones humanitarias de interés específico y no de un interés público cualquiera;
- La solución mediante entidades autorizadas y ejemplares en formato accesible es una solución que sólo es posible en el caso concreto donde los beneficiarios hagan uso de dichas entidades especializadas y formatos;
- Las circunstancias específicas son únicas: incluyen ejemplares en formato especial, altos costes para la creación de ejemplares en formato accesible, duplicación de esfuerzos innecesarios, promoción de publicaciones que nacen accesibles y de publicaciones principales en formato accesible.

o. ¿De qué manera refuerza el tratado las prácticas positivas?

Existen maneras en las que este tratado refuerza las prácticas positivas.

- La invocación reiterada de la regla de los tres pasos deja claro que el intercambio transfronterizo está sujeto a esta regla;
- El papel fundamental de las entidades autorizadas en el intercambio a nivel internacional pone de relieve el carácter excepcional del intercambio transfronterizo de obras protegidas por derecho de autor;
- La disponibilidad comercial se recoge en la disposición relativa a la legislación nacional de derechos de autor, y se menciona en la cláusula 'importación'. Además, por supuesto, forma parte de la regla de los tres pasos;
- Las traducciones han sido excluidas de la competencia del tratado;

También hay algunos elementos de carácter menos positivo:

- La UIE hubiese preferido una referencia obligatoria a las obras accesibles comercialmente disponibles en todo el texto del tratado, y sigue pensando que incentivar a editores es la mejor política de accesibilidad;
- La UIE hubiese preferido ver más garantías claramente enunciadas en lo que se refiere a la entrega transfronteriza a individuos. Al menos el TM deja claro que la propia entidad autorizada proveedora debe determinar si está suministrando a una persona con dificultades para acceder al texto impreso, que sea beneficiario legítimo (y asumir las consecuencias si no ha verificado si era un beneficiario legítimo).

p. ¿Cómo funcionará el Tratado de Marrakech en la práctica?

Ahora que se ha llegado a un acuerdo sobre el texto del tratado, los actores están discutiendo cómo funcionará en la práctica. La adaptación de las leyes nacionales y la ratificación del tratado probablemente llevará algún tiempo, quizás muchos años. Una vez que entren en vigor, hay un pequeño número de bibliotecas para personas con discapacidad visual, principalmente en los países desarrollados más ricos, como USA, Reino Unido, España y Francia, que pueden intercambiar archivos en formatos accesibles y prestar servicios a clientes en el extranjero. La India y otros países en vías de desarrollo quizás también se conviertan en fuentes a nivel mundial de ejemplares en formato accesible de libros electrónicos, al igual que disponen de libros digitalizados a bajo precio para editores. La competencia internacional para ofrecer y suministrar dichos servicios puede que aumente, lo que podría impulsar cambios similares a los del sector editorial y de las bibliotecas.

Sin embargo, un porcentaje muy elevado de las personas con dificultades para acceder al texto impreso no serán los únicos que se benefician de este tratado: puede haber pocos ejemplares o ninguno en sus idiomas, puede haber pocas ONGs o ninguna que entregue los mismos, y puede haber poca o ninguna capacidad para crear ejemplares accesibles. Dicha capacidad para producir e intercambiar archivos requiere el desarrollo de capacidades por parte del editor y de las personas con discapacidad visual en los países en vías de desarrollo. Todas las partes también acogerían con satisfacción un conjunto de normas sencillas de fácil comprensión para la transposición del tratado y el intercambio transfronterizo de archivos.

Es por este motivo que la UIE sigue apoyando al Consorcio de Libros Accesibles y a TIGAR: al fin y al cabo, estos proyectos tienen el potencial necesario para resolver muchos de los problemas relacionados con la accesibilidad. Con su labor de apoyar la publicación que 'nace accesible' y el desarrollo de capacidades, el Consorcio de Libros Accesibles tiene un gran potencial si todos los actores siguen apoyándolo.

Bibliografía/Referencias

Dr. Mihály Ficsor: Comentarios sobre el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las personas con discapacidad visual (*Commentary To The Marrakesh Treaty On Accessible Format Copies For The Visually Impaired*)

(disponible en http://www.coovrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=51, se publicará una versión actualizada, con Oxford University Press, en 2017/2018)

Anita Huss, Consejera General y Secretaria General Adjunta, IFRRO: Análisis de la OMPI del Tratado de Marrakech (*Analysis Of WIPO Marrakesh Treaty*). Memorándum de la IFRRO 2013

Silke von Lewinski: Parte V, Capítulo 18, del Tratado de Marrakech, en: Los Tratados de la OMPI sobre derecho de autor, un Comentario sobre WCT, WWPT y BTAP (*The WIPO Treaties on Copyright, A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*), Jorg Reinbothe y Silke Von Lewinski, Oxford University Press, Oxford, UK, 2015

Margaret Williams, Directora de Contenido y Acceso, del Centre for Equitable Library Access (CELA) en Canadá, y **Margaret McGrory,** Vice-Presidenta, Instituto Nacional Canadiense para Ciegos (CNIB), Toronto, Canadá: El Intercambio transfronterizo de libros accesibles - tan fácil como ABC (*Exchanging accessible books across borders - as easy as ABC*)

OMPI/ABC: Guía de las mejores prácticas para editores (*Best Practice Guidelines For Publishers*).

http://www.accessiblebooksconsortium.org/inclusive_publishing/en/accessible_best_practice

Nota: hay otras numerosas fuentes, incluso en Internet, sobre todos los aspectos relacionados con el Tratado de Marrakech, incluidos los aspectos jurídicos, y hay mucha información disponible procedente de la OMPI sobre el Tratado de Marrakech, ABC y TIGAR. La lista anterior incluye las principales fuentes consultadas para preparar esta guía para la UIE.