



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrada sustanciadora: **NATALIA ÁNGEL CABO**
Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Referencia: Expediente **LAT-00466**. Revisión oficiosa de la Ley 2090 del 22 de junio de 2021, “por medio de la cual se aprueba el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”, suscrito en Marrakech, Marruecos, el 27 de junio de 2013.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 44.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre; **MICHELLE ANDREA NATHALIE CALDERÓN ORTEGA**, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y miembro del Observatorio; **YULLY ANDREA MONCADA MONTEJO**, estudiante de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y miembro del observatorio, **CARLOS MANUEL RODRIGUEZ MEDINA**, estudiante de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y miembro del observatorio y **WILLIAM MIGUEL RUIZ LASPRILLA**, estudiante de Derecho de la Universidad Libre; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el art. 241 numeral 10 de la CP. y el art. 44 del Decreto 2067 de 1991; los autos del 21 de julio de 2021 y del 07 de octubre de 2022, y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Estructura de la Intervención

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicitará a la honorable Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** la Ley 2090 de 2021 "*por medio de la cual se aprueba el tratado Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a texto impreso*".

Las razones que motivan la solicitud el observatorio se resumen así:

1. El precitado tratado fue negociado y suscrito de forma válida de conformidad con los requisitos de ley. El presidente de la República en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales emitió la correspondiente aprobación ejecutiva para el trámite legislativo de la ley aprobatoria del tratado.
2. La ley aprobatoria del tratado de Marrakech fue sancionada y promulgada luego de surtirse su trámite de conformidad con los requisitos establecidos por la Constitución y la Ley.



3. La ley 2090 de 2021, junto con el tratado de Marrakech, fue remitida de manera oportuna por el gobierno nacional ante la Corte Constitucional para su revisión.
4. El contenido normativo de la ley aprobatoria del tratado de Marrakech, junto con el contenido del tratado, se encuentra ajustado a la Constitución Política de Colombia y responde a los fines esenciales del Estado Social de Derecho para garantizar el derecho a la igualdad y la dignidad humana de las personas con discapacidad.
5. Las normas de flexibilización respecto del derecho de propiedad intelectual contenidas en el tratado se encuentran ajustadas a la normativa interna colombiana y no trasgreden de forma desproporcionada e injusticia el derecho de autor.
6. El trato diferenciador que refiere la norma es necesario para garantizar el derecho los derechos a la igualdad, la educación, la cultura y el arte de las personas con discapacidad visual en Colombia, por lo que se trata de una medida necesaria y justificada constitucionalmente.

En el caso objeto de estudio existen varios aspectos que se deben aclarar previo a determinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado de Marrakech. En este sentido, es imperativo determinar el cumplimiento de los requisitos de forma exigidos para la validación y ratificación de un tratado internacional que permitan su aplicación y exigibilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Una vez establecidos los criterios de forma, sí y solo sí el aspecto formal cumple con los requisitos de constitucionalidad, se procederá a determinar la coherencia y pertinencia de las normas demandadas, a la luz de la Constitución Política de Colombia y sus principios fundamentales.

En el caso sub examine, el objeto central de revisión corresponde a determinar la legitimidad para el establecimiento de limitaciones de derechos de autor y de la propiedad intelectual en beneficio de la población con discapacidad visual, baja visión o visión reducida.

Se tendrán como juicios de análisis, entre otros criterios, las normas constitucionales y legales que protegen el derecho de autor en Colombia, así como las normas constitucionales y legales que tienen como objeto de protección la igualdad, la dignidad humana, el acceso de la información de las personas con discapacidad, el derecho a la educación, entre otros derechos y deberes relacionados.

También es importante tener en cuenta la condición de vulnerabilidad de las personas con algún tipo de discapacidad visual en Colombia y las obligaciones que tiene el Estado para la protección de sus derechos en relación con su estatus de población vulnerable.

Como criterios de análisis se tendrán los siguientes:

Derechos relacionados: Ajustes razonables/ Test de razonabilidad/ Modelo Social/ Estado Social de Derecho/ Interés general/ Interés público/ Fines del Estado Social de Derecho

Derecho de autor/ Excepciones del derecho de autor	Discapacidad/ Convención de los derechos de las personas con discapacidad/ Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
--	---



Propiedad intelectual	Accesibilidad/ Barrera excesiva o discriminatoria/ “Hambruna mundial de libros”.
Derechos morales	Igualdad/ Acceso a la cultura/ Acceso a la educación/ Derecho a la información/ Progreso científico/ Autonomía, independencia y participación/ Democracia
Acceso a obras literarias y artísticas para las personas con algún tipo de discapacidad visual	No discriminación/ Escases de obras en formatos accesibles/eliminación de barreras para el acceso a la información y el conocimiento de las personas con discapacidad visual o limitación visual u otra condición que impida la lectura de material impreso o en formato tradicional.

II. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales

CONTEXTO PROCESAL

Ruta de ratificación que se debe surtir para incorporar en la normatividad interna las disposiciones del Tratado de Marrakech:

Ejecutivo (Firma) → Legislativo (Aprobación mediante ley) → Judicial (Revisión o concepto de constitucionalidad) → Ejecutivo (Ratificación)

Proceso que se surte para que sea aceptado un tratado internacional:

- i. El presidente, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, es el encargado de negociar y firmar en calidad de jefe de Estado y como director de las relaciones internacionales del país;
- ii. El legislativo debe aprobar, mediante una ley, el Tratado de Marrakech en su integralidad, le está prohibido modificar el texto del tratado ya que esto solo pueden realizarlo los Estados negociadores;
- iii. **El poder judicial suele intervenir a través de una decisión sobre la constitucionalidad del Tratado de Marrakech, esto es, debe cerciorarse de que el tratado o la convención no contradigan la Constitución Nacional;**
- iv. Una vez se ha surtido este proceso, el presidente puede ratificar el tratado.
 - Las disposiciones del tratado sólo se convertirán en política pública con la puesta en marcha de las reglamentaciones.

Poder ejecutivo	
Presidente de la República	Encargados de dirigir las relaciones internacionales.



Ministerio de Relaciones Exteriores	de	...celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.
-------------------------------------	----	--

Poder legislativo		
Congreso de la República		Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso.
		Artículo 150. El Congreso desarrollará su actividad mediante la promulgación de leyes, entre las cuales se encuentran las destinadas a aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.
		El artículo 164 de la Constitución ordena al Congreso dar prioridad en el trámite de aprobación de tratados internacionales sobre derechos humanos sometidos a su consideración por parte del Gobierno.
		Aprobada la ley, deberá ser remitida al presidente de la República para su sanción. Una vez firmada deberá ser enviada a la Corte Constitucional para su revisión.
La Ley 2090 de 2021 establece las excepciones patrimoniales en las leyes nacionales de derechos de autor para personas con discapacidad visual.		

Poder judicial ¹		
Corte Constitucional		El artículo 241 de la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.
		El numeral 10 de este artículo le encarga decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, una vez ha recibido la ley remitida por el presidente.
		A este proceso se le denomina control automático de constitucionalidad, lo que impide que en futuras ocasiones los ciudadanos puedan demandar por inconstitucional la ley aprobatoria del tratado.

Representación del Estado en la negociación (se cumplió con la designación del ministro de relaciones exteriores para participar en la negociación).

¹ Nosotros tomamos este cuadro como referencia de uno elaborado por: Dejusticia. “Argumentos y vías para la ratificación de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores”. Elaborado por Pereira, Isabel & Salamanca, Julián. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_900.pdf



Sobre el particular, se evidencia en el oficio OPC-119/21 recibido por parte de la directora de asuntos jurídicos Internacionales- Cancillería, que el tratado internacional fue suscrito por José Renato Salazar Acosta, *ministro plenipotenciario del ministerio de relaciones exteriores*, habiendo recibido plenos poderes para tal efecto el día 27 de junio de 2013 por parte del presidente Juan Manuel Santos Calderón y la viceministra de asuntos multilaterales encargada de las funciones del despacho de la ministra de relaciones exteriores.

Verificación sobre si existía o no necesidad de consulta previa a los pueblos étnicos.

Con respecto a la consulta previa, la Corte Constitucional en sentencia C-252 de 2019² afirma que esta aplica cuando las medidas legislativas o administrativas tengan incidencia en las comunidades de cualquiera de las siguientes maneras:

- I. Afectan el estatus de la persona o comunidad, bien porque les impone restricciones o gravámenes, bien porque les confiere beneficios
- II. Recaen o tienen el potencial de surtir efectos sobre el territorio de la comunidad o sobre aspectos que definen su identidad cultural

Para la ley objeto de análisis, se tiene que *no era necesario realizar la consulta previa*, toda vez que en el contenido del tratado internacional no se hace referencia a alguna afectación o beneficio a las comunidades sujetas al derecho constitucional de consulta previa, así como tampoco se refiere a alguna situación que tenga efectos en el territorio de las comunidades o afecte su cultura.

Inicio de trámites legislativos

El inicio del trámite legislativo se dio en el senado, según lo dispuesto en el artículo 154 de la constitución política, mediante la publicación del proyecto y exposición de motivos en la Gaceta del Congreso No. 796 del 27 de agosto de 2019.

Publicaciones

Se dio cumplimiento a las publicaciones de la siguiente manera

Senado	Publicación del texto completo aprobado en comisión permanente	Gaceta No. 39 del 24 de enero de 2020
---------------	--	---------------------------------------

² Sentencia C-252 (6 de junio de 2019). Corte Constitucional, Sala Plena. *M.P.: Carlos Bernal Pulido*. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente LAT-445. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm>



	Publicación del texto completo aprobado en plenaria	Gaceta No. 1396 de 2020
Cámara de representantes	Publicación del texto completo aprobado en comisión permanente	Gaceta del Congreso No. 225 de 2021
	Publicación del texto completo aprobado en plenaria	Gaceta del Congreso No. 346 de 2021

Informes de ponencia

Se dio cumplimiento a los informes de ponencia de la siguiente manera:

Senado	Publicación Ponencia para primer debate	24 de septiembre de 2019.	Gaceta del Congreso No. 928 del 24 de septiembre de 2019
	Publicación ponencia segundo debate	16 de octubre de 2019	Gaceta del Congreso No. 1031 de 2019
Cámara de Representantes	Publicación Ponencia para primer debate	03 de marzo de 2021	Gaceta del Congreso No. 102 de 2021
	Publicación ponencia Segundo Debate en Cámara	26 de marzo de 2021	Gaceta de congreso No. 225 de 2021.

Anuncios previos a la votación

Se dio cumplimiento a los anuncios previos a la votación de la siguiente manera:

Senado	Anuncio para discusión y votación Primer debate	02 de octubre de 2019	Gaceta No. 38 del 24 de enero de 2020
	Anuncio para discusión y votación Segundo debate	03 de noviembre de 2020	Gaceta del Congreso No. 795 de 2021
Cámara de Representantes	Anuncio para discusión y votación Primer debate en Cámara	16 de marzo de 2021	Acta No. 24 de 2021
	Anuncio para discusión y votación Segundo debate	8 de abril de 2021.	Acta No. 211 publicado en Gaceta del Congreso No. 67 de 2022



Quórum deliberatorio y decisorio

Senado	Quórum deliberatorio	Comisión S. Constitucional	Miembros total: 13	Miembros asistentes: 8
	Quórum decisorio			
	Quórum deliberatorio	Plenaria	Miembros total: 108	Miembros asistentes: 81
	Quórum decisorio			
Cámara de representantes	Quórum deliberatorio	Comisión S. Constitucional	Miembros total: 19	Miembros asistentes: 15
	Quórum decisorio			
	Quórum deliberatorio	Comisión S. Constitucional Plenaria	Miembros total: 172	Miembros asistentes: 131
	Quórum decisorio			

El Quórum deliberatorio y decisorio fue cumplido de la siguiente manera:

Quórum deliberatorio: Cuarta parte de sus miembros

Quórum Decisorio: Mayoría de sus miembros (Mitad +1)

Votación nominal pública

La votación nominal pública registra en las gacetas del congreso de la siguiente manera:

Senado	Votación primer debate comisión permanente	7 Votos Sí 0 Votos No	Gaceta No. 39 del 24 de enero de 2020
	Votación segundo debate plenaria	81 Votos Sí 0 Votos No	Gaceta del congreso No. 796 de 2021.
Cámara	Votación primer debate comisión permanente	15 Votos Sí 0 Votos No	Gaceta del Congreso No. 225 de 2021
	Votación segundo debate plenaria	131 Votos Sí 0 Votos No	Acta No. 212 publicado en Gaceta del Congreso No. 97 de 2022

Tiempos que deben mediar en los debates

Los tiempos que deben mediar en los debates se cumplieron de la siguiente manera:

Aprobación del proyecto en una cámara y el inicio	4 meses y 6 días
--	------------------



del debate en otra cámara (Lapso no inferior a 15 días de acuerdo con el art. 160 C.P):		
Primer y segundo debate (Lapso no inferior a 8 días de acuerdo con el art. 160 C.P)	Senado	Cámara de Representantes
	1 año y 24 días	27 días

Aprobación dentro de las legislaturas

Se cumplió con la aprobación dentro de las legislaturas de la siguiente manera:

- I. *En el senado* la discusión y aprobación del proyecto en primer debate se dio el 15 de octubre de 2019 y la discusión y aprobación del proyecto en segundo debate se dio el 11 de noviembre de 2020;
- II. *En cámara de representantes* la discusión y aprobación del proyecto en primer debate en cámara se dio el 17 de marzo de 2021 y la discusión y aprobación del proyecto en segundo debate en Cámara se dio el 13 de abril de 2021.

Envío oportuno a la Corte Constitucional

De conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, la ley aprobatoria de tratado internacional debe enviarse a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes a su sanción.

Con respecto a esta ley aprobatoria de tratado internacional, se evidencia que el 30 de junio de 2021 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional la ley. Por su parte, la sanción presidencial fue realizada el 22 de junio de 2021, por lo que trascurrieron 6 días desde la sanción al envío a la Corte Constitucional, dándose cumplimiento al término constitucional establecido.

Anexo. Esquema del trámite legislativo

Trámite legislativo				
Entidad	Etapas trámite	Fecha	Gaceta	Estado
	Inicio en senado			✓
	Publicación del proyecto y exposición de motivos	27 de agosto de 2019	Gaceta del Congreso No. 796 del 27 de agosto de 2019	✓
	Publicación Ponencia para primer debate	24 de septiembre de 2019.	Gaceta del Congreso No. 928 del 24 de	✓



Senado			septiembre de 2019	
	Anuncio para discusión y votación Primer debate	02 de octubre de 2019	Gaceta No. 38 del 24 de enero de 2020	✓
	Discusión y aprobación del proyecto en primer debate	15 de octubre de 2019	Gaceta No. 39 del 24 de enero de 2020	✓
	Votación		8 Votos Sí 0 Votos No	✓
	Publicación ponencia segundo debate	16 de octubre de 2019	Gaceta del Congreso No. 1031 de 2019	✓
	Anuncio para discusión y votación Segundo debate	03 de noviembre de 2020	Gaceta del Congreso No. 795 de 2021	✓
	Discusión y aprobación del proyecto en Segundo Debate	11 de noviembre de 2020	Gaceta del congreso No. 796 de 2021.	✓
	Votación		81 Votos Sí 0 Votos No	✓
	Término entre Primero y Segundo Debate en Senado			1 año y 24 días
Inicio				
Publicación Ponencia para primer debate	03 de marzo de 2021	Gaceta del Congreso No. 102 de 2021	✓	
Anuncio para discusión y votación Primer debate en Cámara	16 de marzo de 2021	Acta No. 24 de 2021	✓	
Discusión y aprobación del proyecto en primer debate en Cámara	17 de marzo de 2021	Gaceta del Congreso No. 225 de 2021	✓	



Cámara de representantes	Votación		15 Votos Sí 0 Votos No	✓
	Publicación ponencia Segundo Debate en Cámara	26 de marzo de 2021	Gaceta de congreso No. 225 de 2021.	✓
	Anuncio para discusión y votación Segundo debate	8 de abril de 2021.	Acta No. 211 publicado en Gaceta del Congreso No. 67 de 2022	✓
	Discusión y aprobación del proyecto en Segundo Debate	13 de abril de 2021	Acta No. 212 publicado en Gaceta del Congreso No. 97 de 2022	✓
	Votación		131 Votos Sí 0 Votos No	
	Término entre Primero y Segundo Debate en Cámara			27 días

III. Contexto del caso

A. Sobre el tratado de Marrakech

El Tratado de Marrakech tiene, entre otros propósitos, el de fijar limitaciones y excepciones en la normativa nacional sobre derechos de autor en favor de las personas con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso, así como facilitar y promover “el intercambio de obras accesibles entre los distintos Estados miembro de este tratado internacional”³.

El derecho de autor, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 61 de la Constitución Política de Colombia, preserva los derechos de los creadores de obras literarias o artísticas tanto en su ámbito moral y patrimonial. Se trata de un derecho que tiene aplicación desde el momento de creación de la obra y por el tiempo regulado por la Ley. Este derecho contempla los derechos morales y los derechos patrimoniales.

³ Sobre la importancia del tratado de Marrakech: <https://www.inci.gov.co/blog/importancia-de-ratificar-el-tratado-de-marrakech>



Los derechos morales de autor son derechos fundamentales. La protección de este derecho tiene como eje central el vínculo autor-obra y la necesidad de protección de dicho vínculo, en la medida que, la obra es la expresión de la personalidad del autor y de su forma particular de existir e interpretar el mundo. La titularidad de los derechos morales corresponde al autor de la obra y son imprescriptibles, inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables, están por fuera del comercio y tienen una protección perpetua.

De acuerdo con la Dirección Nacional de Derechos de autor, los derechos patrimoniales de autor:

“son prerrogativas de naturaleza económico-patrimonial, con carácter exclusivo, que permiten a su titular controlar los distintos actos de explotación de la obra. Lo anterior implica que todo acto de explotación de la obra, amparado por un derecho patrimonial, deberá contar con la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, quien podrá señalar para tal efecto las condiciones onerosas o gratuitas que tenga a bien definir, en ejercicio de su autonomía privada”⁴.

No obstante, por tratarse de derechos fundamentales, estos derechos no son absolutos, en la medida que pueden ser susceptibles de limitación respecto a la prevalencia del interés general sobre el particular. Toda limitación de derecho de autor debe estar previamente consagrada en la Ley, por lo que, entre otros aspectos, la flexibilización de este derecho es una potestad excepcional que, en todo caso, no puede atentar contra la normal explotación de las obras o causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de derechos. En estos casos las obras protegidas por el derecho de autor pueden ser utilizadas sin requerirse la autorización previa y expresa del autor o su derechohabiente.

Para responder a las necesidades puntuales de la sociedad, los Estados de forma excepcional pueden contemplar mecanismos de limitaciones y excepciones respecto de los derechos de autor, con el propósito de garantizar, entre otros derechos, el acceso a la cultura, la educación y la información. Las limitaciones y excepciones de los derechos de autor son una herramienta jurídica que busca equilibrar los derechos de los autores y/o titulares de derechos de autor en favor de necesidades puntuales de la sociedad y, teniendo como base, la justicia social, la redistribución de derechos y la prevalencia del interés general sobre el particular. El Tratado de Marrakech reconoce que muchos Estados miembros han establecido en su legislación nacional de derecho de autor, excepciones y limitaciones destinadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

Para proteger los legítimos intereses de los autores cuando se van a imponer limitaciones a sus derechos en beneficio de la sociedad en general, se ha establecido la regla de los tres pasos en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, así como en la legislación colombiana. Lo anterior, como principio orientador para el legislador cuando este deba establecer nuevas limitaciones y excepciones al derecho de autor.

La regla de los tres pasos es la siguiente:

⁴ Disponible en: <http://derechodeautor.gov.co:8080/preguntas-frecuentes>



1. Solo se aplica en casos excepcionales.
2. No debe atentarse contra la normal explotación de la obra.
3. No deben afectarse los legítimos intereses del autor.

Al respecto, es importante señalar que los titulares de derechos de autor, mediante el uso de herramientas inclusivas, pueden facilitar el acceso a sus obras para las personas en situación de discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. De igual manera, es importante contar con las limitaciones y excepciones apropiadas para que toda la población en igualdad de condiciones u oportunidades puedan acceder a las obras, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar los recursos para que las personas con discapacidad visual u otros tipos de discapacidad puedan acceder a los textos mediante herramientas inclusivas y accesibles.

El Tratado de Marrakech busca dar solución a las siguientes situaciones:

- El número de ejemplares disponibles en formatos accesibles para personas en condición de discapacidad visual son insuficientes.
- La falta de posibilidades de intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible para personas en condición de discapacidad.

Existe por tanto la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección eficaz de los derechos de los autores y el interés público en general, particularmente en cuanto a la educación, la investigación y el acceso a la información, y que tal equilibrio debe facilitar a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, el acceso real y oportuno a las obras.

B. Sobre la discapacidad y la discapacidad visual

La discapacidad como concepto de la ONU (2006) “son deficiencias que presentan algunas personas, que pueden impedir una participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos”. En Colombia cerca de 1,3 millones de personas presenta algún tipo de discapacidad, las cuales se pueden clasificar en cuatro grandes grupos: sensoriales y de comunicación (ver, oír y hablar); motrices (moverse y coordinar); mentales (aprender y comportarse); múltiples y otras (no especificadas).

Colombia desde hace algunos años ha presentado considerables avances en temas de discapacidad, por ejemplo, la Ley 1996 “la cual establece el régimen legal para el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores de edad con discapacidad” que, redujo del sistema jurídico la figura de la interdicción; así mismo, en 2013 se expidió el documento CONPES 166 el cual consagra una política pública nacional de discapacidad e inclusión social. El objetivo central de esta norma es “garantizar el goce pleno, y en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad”; así mismo, la ley estatutaria de la salud (Ley 1751) en su artículo 11 consagra a las personas con discapacidad como personas de especial protección por parte del Estado,



lo que implica que su atención no estará limitada a ningún tipo de restricción administrativa o económica.

La mayoría de estas normas se desarrollaron en virtud de la Ley 762 del 2002, la cual ratificó la “*Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*”.

En Colombia, según el INCI (instituto nacional para ciegos), hasta el 2018 se reportaban casi dos millones de personas con algún tipo de discapacidad visual. Al respecto es importante aclarar que el término discapacidad visual refiere a la “pérdida total de la visión, a la debilidad visual (personas que sólo ven sombras o bultos), y a otras limitaciones que no pueden ser superadas con el uso de lentes, como desprendimiento de retina, acorea, facoma y otras” (INEGI).

A pesar de que en Colombia existe un gran avance en relación con la protección de personas con discapacidad visual, las personas que presentan una discapacidad visual en este país, enfrentan grandes barreras al acceso a la educación, por ejemplo, la red de bibliotecas del Banco de la República cuenta con apenas 320 libros en braille y, en la actualidad hay disponibles unos 3000 audiolibros.

De igual manera y con el propósito de contextualizar las experiencias de las experiencias de las personas con discapacidad visual, se considera importante mencionar el testimonio del ciudadano William Ruiz Carvajal, quien quedó ciego en 1989 a consecuencia de un atentado terrorista en Bogotá y quien, de acuerdo con su experiencia, manifiesta que al no manejar el Braille debe remitirse a material de audiolibros, “los cuales por su formato son un poco tediosos o difíciles de encontrar”.

De igual manera, la ciudadana Martha Romero, miembro de la Junta de Directiva de la Asociación Nortesantandereana de ciegos, manifiesta: “las barreras de acceso a materiales bibliográficos y contenidos en formatos accesibles, son un obstáculo para el desarrollo de las capacidades de las personas con discapacidad visual y para sus posibilidades de educación y trabajo, lo que redundaría en una grave afectación de sus derechos y su dignidad”⁵. Señala además que, “muchas obras no se encuentran en formatos accesibles, por lo que iniciativas como la “*fonoteca transgresora de Argentina*” son fundamentales y deberían ser replicadas en Colombia”.

IV. Excepciones de los derechos de autor en Colombia en favor de las personas con discapacidad visual y su derecho de acceso a las obras literarias y artísticas

Tratándose del derecho que tienen las personas con discapacidad visual para acceder en igualdad de condiciones a los materiales bibliográficos y científicos, es importante destacar la denominada como “hambruna mundial de libros”, una situación que genera grave

⁵ Testimonio de Martha Romero, abogada y defensora de los Derechos de las personas con discapacidad visual en Norte de Santander, Colombia.



afectación de los derechos de las personas con discapacidad visual respecto de su posibilidad de acceso a la educación, la cultura, la información y el conocimiento científico, así como los beneficios asociados al progreso de la ciencia y la tecnología.

La población con discapacidad visual en el mundo se enfrenta a diversas barreras que impiden su acceso en igualdad de condiciones a los recursos de la literatura, el arte y la cultura, por lo que es urgente la intervención de estos aspectos que los ponen en situación de manifiesta desventaja y la eliminación de las barreras que impida el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

La eliminación de estas barreras son un deber del Estado y la sociedad, por lo que se han instituido diversos instrumentos encaminados a su superación gradual mediante la inclusión de acciones afirmativas que garanticen el acceso y accesibilidad de las personas con discapacidad a los distintos aspectos y escenarios de la vida académica, social, laboral, y cultural en condiciones dignas e iguales.

Dentro de los instrumentos más relevantes en el orden internacional para la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad se encuentran: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención de los derechos de las personas con discapacidad y, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra de las personas con discapacidad.

Por otro lado, y como se señaló en forma previa, uno de los instrumentos más relevante que se han pactado durante la última década para la protección de los derechos de las personas con discapacidad visual es el “*Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso*”. Entre otros aspectos, esta norma tiene por propósito establecer limitaciones al derecho de autor en beneficio de las personas con discapacidad visual, con el fin de eliminar las brechas que recaen contra de esta población como consecuencia de las barreras que impiden su acceso y accesibilidad en condiciones de igualdad a las obras publicadas en forma impresa.

Se trata de una estrategia de flexibilización de la normativa sobre la propiedad intelectual en beneficio de la población con discapacidad visual que, en otras circunstancias, tendría menores o nulas posibilidades de acceso al texto impreso.

A. Generalidades históricas de la discapacidad

El concepto discapacidad ha experimentado notables transformaciones a partir de la evolución teórica y social sobre la discapacidad: desde una concepción espiritual y religiosa a una sanitaria y de enfoque biomédico; de una concepción que pasa por el enfoque bío psicosocial a una concepción de la discapacidad que dista del modelo estrictamente sanitario y/o rehabilitador, incorporando aspectos sociales y contextuales para su comprensión.



Ahora bien, de acuerdo con José Luis Fernández-Iglesias, en su artículo "historia, discapacidad y valía", la discapacidad existe desde el comienzo de la humanidad, empero su significado se ha transformado con el paso del tiempo y, a su vez, las interpretaciones y concepciones alrededor de la discapacidad han permitido incorporar prácticas legales a la luz de los símbolos y prácticas culturales que se asocian a la discapacidad en un determinado territorio y en un determinado momento histórico.

A modo de ejemplo, Fernández-Iglesias (2008) menciona que, en la antigüedad, muchas enfermedades y patologías que provocaban discapacidad fueron asociadas a condiciones propias del plano espiritual, como la brujería o las posesiones demoniacas⁶. En la antigua Grecia, quienes presentaban malformaciones o debilidades notorias, eran sacrificadas a los dioses (no se tiene claro si el sacrificio era un privilegio o una forma de exclusión de quienes no podían adaptarse a las exigencias sociales y culturales de la época)⁷.

Por otro lado, en el Imperio Romano se instituyó la curatela como institución para la administración de los bienes de quienes eran considerados incapaces de ejercer por sí mismos sus derechos, figura jurídica que se extendió a otros tipos de condiciones de salud y problemas mentales⁸.

Con la caída del imperio romano y la llegada de la edad media, el médico fue reemplazado por el monje y, en muchos casos se mantuvo la creencia de que las enfermedades mentales y otras condiciones similares tenían origen espiritual o demoníaco, lo que facultó a la inquisición para exterminar a estas personas so pretexto de considerarlas poseídas. De igual manera y, para dicha época, a quienes presentaban trastornos mentales se les culpaba por el surgimiento de plagas, enfermedades o discapacidades físicas en otras personas. Así, mientras algunos casos eran objeto de repudio y sanción, otros eran utilizados para diversión, entretenimiento y circo, e incluso, en algunas circunstancias, aunque, dependiendo del tipo u origen de la discapacidad, su condición era objeto de la caridad y la lástima⁹.

El incremento de las guerras también acrecentó el número de personas que presentaban algún tipo de mutilación o discapacidad, por lo que, con el auspicio de la Iglesia, se crearon instituciones encaminadas al cuidado de las personas con algún tipo de limitación o condición de salud que disminuyera sus capacidades mentales o funcionales; sin embargo, estas instituciones de auspicio también tenían como motivo el repudio y el rechazo a esta población

⁶ Fernández-Iglesias (2008). Historia de la discapacidad y valía. En: La imagen social de las personas con discapacidad, 177-210 (Juan Antonio Ledesma, ed., Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008). Disponible en: <http://www.joseluisfernandeziglesias.com/wp-content/uploads/2008/07/jlfi-la-imagen-social-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>.

⁷ Melgar (1987), Por una cultura de la minusvalía, 9 Revista Información Científica y Tecnológica, 129, 10.

⁸ Eugéne Petit, Tratado elemental de derecho romano, 260-261 (Albatros, Buenos Aires, 1975). Consultado en: Padilla-Muñoz (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 381-414.

⁹ Padilla-Muñoz (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 381-414.



que era considerada inadecuada para vivir en sociedad, por su incapacidad para valerse por sí mismos y aportar a la fuerza y el trabajo¹⁰.

A partir del siglo XVI la concepción de la discapacidad se fue transformando y del enfoque caritativo y excluyente se pasó a un modelo de rehabilitación y capacitación. Para dicha época destaca el trabajo de Pedro Ponce de León en relación con la educación especial; la obra de Luis Vives respecto del trabajo y la educación como herramientas para la rehabilitación y la institución de San Juan de Dios quien fundó en Granada una de las primeras instituciones para personas con discapacidad¹¹.

Los siglos XVIII Y XIX fueron significativos en cuanto a la transformación del discurso sobre la discapacidad y el enfoque de atención para las personas con algún tipo de limitación física o mental, al respecto destacan los escritos de Denis Diderot sobre las competencias de las personas ciegas, así como la creación de las primeras instituciones para la capacitación de ciegos y sordomudos (en una de estas instituciones se formó el reconocido pedagogo y autor del lenguaje Braille, Louis Braille).

Finalmente, a partir del siglo XIX y comienzos del siglo XX la transformación de las ciencias biomédicas y el campo de la salud permitió dar un nuevo enfoque al abordaje de la discapacidad, lo que a su vez permitió redefinir el concepto discapacidad y su comprensión respecto de la sociedad, la cultura y el entorno. Estas transformaciones graduales han generado cambios en la normativa y en la política pública sobre la discapacidad.

B. La teoría de la discapacidad el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de discapacidad

La forma en que se ha entendido la discapacidad, así como las estrategias para su abordaje y comprensión, ha sido vista por diferentes modelos que la comprenden y explican a partir de diversos enfoques.

El primero de estos grandes modelos es el “médico-biológico” que explicaba la discapacidad a partir del propio concepto de enfermedad, lo que suponía que la discapacidad es resultado de la condición propia de un individuo quien con alteraciones estructurales o funcionales que le impiden desenvolverse con normalidad. Esta forma de explicar la discapacidad y su origen generó que su abordaje fuese exclusivamente desde el enfoque médico biológico y, además, que se perpetuara la creencia de que la discapacidad es igual a una enfermedad¹².

¹⁰ Fernández-Iglesias (2008). Historia de la discapacidad y valía. En: La imagen social de las personas con discapacidad, 177-210 (Juan Antonio Ledesma, ed., Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008). Disponible en: <http://www.joseluisfernandeziglesias.com/wp-content/uploads/2008/07/jlfi-la-imagen-social-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>.

¹¹ Ledesma (2008), La imagen social de las personas con discapacidad (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, Ediciones Cinca, Madrid).

¹² Organización Mundial de la Salud (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, CIF, 22 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales IMSERSO, Madrid).



En este último aspecto supuso un componente de alta estigmatización alrededor de las personas con discapacidad y, además, afectó la comprensión de la discapacidad como un fenómeno que no es exclusivo de la condición individual del sujeto, sino de la interacción entre las características de una persona y el entorno físico, social y cultural que le rodea¹³.

De igual manera, este modelo médico biológico, asumió una visión patologizante de la discapacidad que, si bien permitió su abordaje a través de herramientas de intervención y rehabilitación en materia de salud, así como el tratamiento de las condiciones que podían derivar en discapacidad, también permitió que se replicara en los imaginarios sociales una relación entre la discapacidad y un presunto estado de infancia permanente, de dependencia y pasividad, así como la presunción de que la discapacidad es igual a incapacidad.

Dentro de los aspectos positivos de este modelo es importante destacar la implementación de políticas públicas en salud, así como estrategias para el seguimiento y la prevención de factores que producen discapacidad, y la rehabilitación estructural o funcional en procura de mejorar las condiciones y capacidades de las personas con discapacidad.

Se trata de un modelo que aún en la actualidad tiene gran incidencia en el desarrollo de políticas públicas para la discapacidad y en la rehabilitación de limitaciones estructurales, físicas o funcionales de las personas con discapacidad. Por su parte, una de las grandes críticas sobre este modelo, es que se centra en los impedimentos, en vez de centrar su preocupación en la persona y en sus capacidades.

Otro, es el modelo de discapacidad social que, surge como una respuesta a partir de las críticas al modelo médico-biológico de la discapacidad y que, entiende la discapacidad como el resultado de:

“condiciones, estructuras, actividades y relaciones interpersonales insertas en un medio ambiente que en mucho es creado por el hombre. Éste plantea que la discapacidad nace de la interacción de una persona con un medio ambiente particular, en el cual se evidencian las limitaciones o desventajas que tiene la persona en ese ambiente y que definen su estatus de discapacitado”¹⁴ (Padilla Muñoz, 2010, pág. 404).

Este nuevo enfoque comprende que la discapacidad es el resultado de la interacción entre el sujeto y el entorno que le rodea, el cual ha sido incapaz de ajustarse y responder a las necesidades de quienes presentan diversidades físicas, psíquicas o funcionales. De igual manera, este enfoque comprende la importancia de los instrumentos y herramientas para superar las brechas existentes y generar acceso y accesibilidad para las personas en situación de discapacidad, entendiendo que mediante la eliminación de los factores que les impide

¹³ Erving Goffman, *Estigma, la identidad deteriorada* (Amorrortu, Buenos Aires, 1968)

¹⁴ Padilla-Muñoz, Andrea (2010). *Discapacidad: contexto, concepto y modelos*. Revista Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi, Bogotá. Tomado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1692-81562010000100012



desenvolverse libremente, estas personas podrán ejercer sus capacidades en condiciones de igualdad, disminuyendo los factores que limitan su desarrollo con libertad y autonomía plena. Con el surgimiento de este modelo social¹⁵ de la discapacidad se inicia un nuevo camino en materia de políticas públicas que, entre otros aspectos, destaca la importancia del acceso y accesibilidad para que las personas con algún tipo de limitación física, psíquica o funcional puedan desenvolverse con plenitud en los distintos escenarios de la vida social, política, laboral, académica, científica y cultural. Gracias a esta teoría las instituciones, el Estado y las organizaciones internacionales implementan acciones para eliminar las barreras físicas y mejorar las condiciones de la población con discapacidad en el mundo.

A partir del modelo social de la discapacidad surge un nuevo modelo, el de las minorías colonizadas o también conocido como político activista y que, además de comprender la relación entre la discapacidad y las barreras del entorno, promueve la participación, el activismo y la representación de la población con discapacidad en los diferentes escenarios políticos y de derechos humanos. Este enfoque, tiene como eje central el reconocimiento de que las personas con discapacidad han sido tradicionalmente excluidas, olvidadas y vulneradas en sus derechos y dignidad, por lo que considera importante superar los factores que propenden a la discriminación de las personas con algún tipo de discapacidad y que, se relacionan con el abandono político y social que de forma sistemática ha experimentado esta población. Se trata de un modelo cuestionador de la mirada biológica y médica de la discapacidad, por asumir la discapacidad como un problema exclusivo e inherente del sujeto y, en consecuencia, le impide su autonomía y determinación. Para el modelo de las minorías colonizadas, superar la mirada patológica de la discapacidad es una de las banderas más importantes, ello con el propósito de superar los prejuicios y estereotipos sobre la discapacidad que generan formas de violencia e injusticia estructural y sistemática en contra de esta población.

Por otro lado, se encuentran modelo universal de la discapacidad que, en continuidad con el precitado modelo, considera importante las luchas y el activismo político y social para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, pero también para el reconocimiento de la discapacidad como una situación universal frente a la cual todas las personas estamos en potencial riesgo. Este nuevo modelo entiende que la discapacidad no es la excepción de la regla, sino que es una característica en la diferencia y la diversidad distintiva de la condición humana.

Finalmente, el modelo biopsicosocial asume la discapacidad como una condición que no proviene del sujeto y de sus características individuales, sino, por el contrario, resulta de la interacción entre la persona y el medio. A mayores condiciones de accesibilidad, mayores posibilidades de ejercicio pleno de las capacidades y derechos de las personas en situación de discapacidad. De acuerdo con Padilla-Muñoz (2010): “Este modelo ubica la discapacidad como un problema dentro de la sociedad y no como una característica de la persona” (pág. 407).

¹⁵ Organización Mundial de la Salud (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, CIF, 22 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, IMSERSO, Madrid).



Al considerarlo un factor externo, el modelo biopsicosocial centra su esfuerzo en eliminación gradual de barreras, en la garantía de los derechos y en la promoción de espacios de participación, reconocimiento e inclusión. Este modelo ha permitido un enfoque centrado en los derechos humanos y la dignidad, transformando los mecanismos de intervención y de acción, la política pública y la normativa en materia de discapacidad.

Dentro de estas acciones transformadoras se encuentran las normativas de flexibilización para garantizar el acceso equitativo y justo al conocimiento, la ciencia, el desarrollo y la información de las personas con discapacidad como un aspecto necesario para el desarrollo de sus capacidades y para el ejercicio de sus derechos.

C. Deberes del Estado en relación con las personas con discapacidad

1. Sujetos de especial protección constitucional

La Corte Constitucional en sentencia T-662, 2017¹⁶ alude a la reiterada jurisprudencia que dicha corporación en donde se ha establecido a la población con discapacidad como sujeto de especial protección constitucional. Dicha calificación encuentra fundamento en los preceptos de la Ley 1346 de 2009¹⁷, la cual integra el bloque de constitucionalidad, así como la disposición del artículo 13 de la Constitución Política, el cual contiene una igualdad material y no meramente formal.

Dentro de las obligaciones contenidas en la Ley 1346 de 2009 se encuentra la de adoptar todos los ajustes razonables que permitan prevenir y prohibir la discriminación. Así, señala la Corte que uno de los ajustes razonables es el concierne al acceso de la población con discapacidad a la información, para lo cual indica como ejemplo la obligación de imponer señalización en braille u otros formatos de lectura. Es decir, la calificación de sujeto de especial protección no impone para el Estado únicamente deberes de abstención de tratos discriminatorios, sino que impone, además, deberes positivos a favor de dichos sujetos.

En consecuencia, de lo anterior se desprende la obligación estatal de desarrollar un trato diferente a las personas con discapacidad, mediante la cual puedan ejercer su autonomía personal y sus demás derechos fundamentales, a través de la eliminación de barreras físicas y sociales que lo impidan¹⁸.

¹⁶ Sentencia T-662 (30 de octubre de 2017). Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C: Colombia. Referencia: Expediente T-6.106.836. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-662-17.htm>

¹⁷ Ley 1346 (31 de julio de 2009). Congreso de la República. *Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20prohibir%C3%A1n%20toda,la%20discriminaci%C3%B3n%20por%20cualquier%20motivo.

¹⁸ Sentencia C-035 (28 de enero de 2015). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P: María Victoria Calle Correa. Bogotá D.C: Colombia. Referencia: Expediente D-10319. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/C-035-15.htm#_ftnref89



2. *Derecho a la información y comunicación de personas ciegas y de baja visión*

En concordancia con la Ley 1346 de 2009 se crea la Ley 1618 de 2013, con la que se regulan disposiciones para lograr el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Con relación a los derechos que les asisten a las personas con discapacidad, el artículo 14 contempla el derecho al acceso a diversos aspectos como una manifestación de la igualdad material, entre los que se destaca el acceso a la información. Con el objeto de cumplir de manera efectiva dicho acceso, se contempla en la ley.

Dentro de la mencionada Ley se regula lo concerniente en torno al derecho al acceso a la información y a la comunicación, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 16.¹⁹ En ella se consigna que esta población tiene derecho a:

“Implementar las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos y para asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación, incluyendo las tecnologías de información y comunicación y otros servicios, asegurando las condiciones para que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente”.

De lo anterior se desprende la obligatoriedad de implementar acciones que se consideren necesarias para el efectivo acceso a canales de información, tales como los analizados en el caso concreto, los cuales corresponden a medidas para lograr el acceso a la población no vidente a libros en formato auditivo.

V. Limitaciones al derecho de autor en Colombia en beneficio de las personas con discapacidad visual o con dificultad para acceder al texto impreso

El conflicto entre lo público y lo privado, entre en el interés general y el particular, se encuentra en permanente tensión, por ello, los Estados han procurado herramientas para garantizar la armonización entre lo pública y lo privado, que permita satisfacer el interés general sin que ello implique la afectación injustificada o desproporcionada de los derechos individuales.

En lo que refiere a la propiedad intelectual estos límites son difíciles de precisar y quedan al arbitrio de lo que la normativa legal y constitucional de cada Estado. Esta dificultad para precisar los límites en cuanto a la propiedad intelectual y los derechos de autor, deriva, por lo general, de las lógicas particulares de la producción intelectual, la comprensión del arte, la creatividad y la cultura, así como la relación entre las obras y los autores.

En Colombia, la normativa sobre derechos de autor se encuentra especialmente regulada en Ley 23 de 1982 y demás normas concordantes. Normativa que regula lo referente a la

¹⁹ Ley 1618 (27 de febrero de 2013). Congreso de la República. *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Diario Oficial No. 48.717 de 27 de febrero de 2013. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html#16



propiedad intelectual y al periodo de protección de las obras artísticas, plásticas, científicas o literarias y contempla algunas de las excepciones en materia de derechos de autor y derechos conexos.

Esta disposición contiene en su artículo 23 algunas excepciones en materia de derechos de autor, señalando los requisitos para la condición de dominio público de una determinada obra. En otros artículos de la misma norma, se estipulan los periodos de protección de los derechos de propiedad intelectual para distintos tipos de obra y las condiciones para su acceso de manera abierta.

Por otro lado, el sistema de limitaciones y excepciones del derecho de autor, no es exclusivo del orden interno, sino que responde a una normativa internacional que se ha configurado para la protección del derecho de autor y derechos conexos. Distintos ordenamientos contemplan diferentes instrumentos para la protección de los derechos de propiedad intelectual, no obstante, las características de estas limitaciones son comunes en la mayoría de los Estados.

Para el caso de Colombia, además de la Ley 23 de 1982, la ley 1680 de 2013, 1965 de 2018 y 2090 de 2021²⁰, lo referente a las limitaciones y excepciones a los derechos de autor se encuentra contemplado en el Convenio de Berna y en la normativa de la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina.

En el orden interno, las excepciones y limitaciones al derecho de autor son en algunos aspectos más flexibles y menos restrictivas que las contempladas en la Decisión de 351 de 1993, por lo menos en lo que refiere al número de personas que pueden hacer uso de obras reproducidas, mientras que, en lo que refiere al tipo de obras, la normativa Andina contempla mayor flexibilidad en la materia.

Otra de las formas de limitación en materia de derecho de autor es la libre utilización en domicilio privado y sin ánimo de lucro, contemplada en el artículo 44 de la Ley 23 de 1982 que faculta el uso libre de obras artísticas, científicas o literarias en el domicilio de una persona. De igual manera y con el propósito de promover el acceso a la ciencia, la educación, la cultura, el conocimiento y el arte, otra de las limitaciones para el derecho de autor, es el uso de obras con fines de enseñanza, no obstante, y según los dispone el artículo 22, literal b, Decisión 351 de 1993 y el artículo 32 de la Ley 23 de 1982, existe la obligación de citar el nombre del autor y el título de la obra u obras empleadas con fines educativos.

Como instrumento para el acceso a las obras en favor de las personas con discapacidad visual, la Ley 1680 de 2013 busca garantizar el acceso de esta población al conocimiento, la información, la comunicación y las tecnologías de la información y comunicación en concordancia con la Ley 1341 de 2009²¹. Estas disposiciones generaron en el Estado la

²⁰ Véase la Ley 2090 de 2021. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ley%202090%20del%202022%20de%20junio%20de%202021.pdf> [consulta: 24 de agosto de 2021].

²¹ Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1677762> [consulta: 18 de mayo de 2021].



obligación de implementar softwares especializados para esta población y directrices para las páginas de uso público y web institucionales del Estado que cumplieran con las normas técnicas de usabilidad y accesibilidad en beneficio de la población con discapacidad visual o con baja visión.

La Ley 1680 de 2013 comprende el derecho de autor como una barrera legal para el acceso a las obras en medios digitales o para la adaptación de las obras a medios accesibles para la población con discapacidad visual. Por ello, dicha normativa contempla en su artículo 12 limitaciones y excepciones al derecho de autor que contribuyan a superar la brecha legal que, impide a las personas con discapacidad visual acceder en condiciones igualitarias al conocimiento y la cultura, en total detrimento de sus derechos y dignidad; permitiendo la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación o transformación de las obras en braille o cualquier otro modo, medio o formato accesible que garantice la autonomía y la independencia de las personas ciegas y con baja visión para el ejercicio de sus derechos a la información, comunicación y conocimiento.

Las razones que sustentan la constitucionalidad de la Ley 1680 de 2013 fueron expuestas por la Corte Constitucional en Sentencia C-035 de 2015, señalando, entre otros aspectos, los deberes del Estado frente a los derechos de las personas con discapacidad, la razonabilidad del trato diferenciador en beneficio de las personas con discapacidad visual, el cumplimiento de fines esenciales del Estado Social de Derecho, la garantía del principio a la igualdad, la naturaleza de los derechos e intereses en conflicto y la condición de vulnerabilidad de la población con discapacidad visual que la pone en condición de debilidad manifiesta en cuanto al acceso al conocimiento y la información, en especial teniendo en cuenta la “hambruna mundial de libros”. Al respecto la Corte señaló que el grado de afectación de los derechos de autor con ocasión de las excepciones contempladas en la norma es leve, en comparación con la afectación que podría significar en los derechos de las personas con discapacidad la no consideración de dichas excepciones, al no poder acceder a las obras en formatos accesibles. Por lo que, en consideración de la Corte Constitucional, la excepción prevista en la Ley 1680 de 2013 es razonable, necesaria, justificada y proporcional a la luz de la Constitución Política y los fines esenciales del Estado social de derecho.

Por otro lado, la Ley 1915 de 2018 complementa las excepciones a derechos de autor previstas en la Ley 1680 de 2013, al establecer excepciones a la responsabilidad por la elusión de medidas tecnológicas de protección en beneficio de las personas con discapacidad, contemplando los usos no infractores de una obra para aquellos casos “que, en razón a las barreras definidas en dichas leyes, no pueda acceder a las obras en los modos, medios y formatos de comunicación adecuados a su tipo de discapacidad y conforme a su elección”²². Finalmente, con la Ley 2090 de 2021, objeto de pronunciamiento en la presente intervención, se fortalece el sistema de excepciones al derecho de autor en beneficio de las personas con discapacidad visual, baja visión u otras condiciones que impidan su acceso al texto impreso. Se trata de una norma con rango de aplicación más amplio que el contemplado en la Ley 1680 de 2013, al considerar como beneficiarios no solo a las personas ciegas o las personas con alguna discapacidad visual, sino en general a todas las personas que, por una

²² Ley 1915 de 2018, artículo 13, literal h.



discapacidad física, no puedan sostener o manipular un texto, centrar la vista o mover los ojos en la medida que se considera necesaria para una adecuada lectura.

La definición de los beneficiarios de la norma 2090 de 2021, no se encuentran circunscriptos únicamente a los previamente mencionados, sino que, en virtud del tratado de Marrakech, estas excepciones se pueden extender a personas con diferentes tipos de discapacidad.

De igual manera, esta disposición facilita la participación y acción de diferentes actores y entidades autorizadas para la transformación, adaptación, divulgación de las obras en formatos accesible y que tengan como propósito atender las necesidades para el acceso al conocimiento y la información de las personas con discapacidad visual o cualquier otro tipo de discapacidad que les permita acceder al texto impreso.

Esta norma, estipula, además, lineamientos para garantizar que la población beneficiaria sea, efectivamente, quienes accedan al material en formatos accesibles, para impedir una afectación injustificada del derecho de autor, facultando a las entidades autorizadas, entidades gubernamentales, personas beneficiarias y aquellas que les brinda ayuda o apoyo, para la creación de ejemplares en formatos accesibles. Facultando a las entidades autorizadas a reproducir, distribuir, poner a disposición y permitir el intercambio transfronterizo, en los términos y condiciones señalados en la Ley.

VI. Legitimidad y razonabilidad del tratado y de su Ley aprobatoria a la luz del Derecho a la igualdad y el enfoque diferencial.

D. DEL DERECHO A LA IGUALDAD

De acuerdo con el preámbulo y artículo 13 constitucional, el derecho a la igualdad contiene seis elementos constitutivos:

1. El enunciado del principio general: *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”*.
2. El enunciado de la regla de prohibición de las discriminaciones: *“todas las personas recibirán la misma protección y trato, y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”*
3. El deber estatal de promover condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*
4. El deber de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados: acciones afirmativas.
5. Un mandato especial de protección a favor de las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.
6. La orden impartida a las autoridades públicas de sancionar los abusos o maltratos cometidos contra las personas en condición de debilidad manifiesta.

El derecho a la igualdad contiene unos elementos estructurales relevantes para el análisis en cuestión: *i) la prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad de trato*, que se refiere no al derecho a ser igual a los demás, sino a ser tratado igual que los demás. C-530/93; *ii) el mandato de promoción y la adopción de acciones afirmativas y de medidas de*



discriminación inversa o positiva, para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados: se desarrolla en dos modalidades: *acciones afirmativas*, como políticas o medidas dirigidas a favorecer determinadas personas o grupos, justificado por marginaciones históricas o condiciones personales de debilidad o discapacidad. Normas especiales que privilegien ciertos sujetos de protección cualificada y que especifican el tipo de medidas adoptadas por el constituyente para cada caso (discapacitados, tercera edad, mujeres y niños) y las *medidas de discriminación inversa o positiva*, destinadas a favorecer grupos históricamente marginados por raza o sexo en bienes como educación trabajo, participación. Se introducen diferencias de trato en un intento por redimir la condición de quienes históricamente han sido discriminados. Ejemplo, el beneficio de retén social, previsto en el artículo 12 de la Ley 790/02 y en la sentencia SU389/05 (personas con limitación física, mental, visual o auditiva); iii) *El mandato de protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta*, como por ejemplo las personas en condición de discapacidad y la orden de articular políticas públicas idóneas y progresiva, que permitan paliar las circunstancias de desigualdad física o mental que padecen estas personas. C410/01; SU388/05; T595/02.

E. DEL ENFOQUE DIFERENCIAL COMO GUÍA DE ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Las personas en condición de discapacidad son sujetos destinatarios del enfoque diferencial. El enfoque diferencial debe ser entendido como una herramienta de análisis y de actuación social y política que, por una parte, identifica y reconoce diferencias en cuanto al género, la identidad sexual, edad, origen, étnica o situación de salud, entre otras categorías; y por otra, sus implicaciones respecto del poder, de condiciones de vida y de formas de ver y vivir en el mundo.

A partir del reconocimiento de la diversidad y de sus implicaciones, el enfoque diferencial tiene, entre otros propósitos, la transformación o eliminación de las desigualdades e injusticias que recaen sobre personas y grupos vulnerables, generando subordinación, discriminación, exclusión social, política y/o económica. En esa medida, el enfoque diferencial tiene como eje principal “la reivindicación y legitimación de las diferencias desde la perspectiva de los derechos”.

El tratado persigue un fin legítimo (que las personas con discapacidad tengan garantizado el acceso a la educación, a la investigación y a la información) salvaguardando los derechos de autor ya que no se afecta la explotación normal de la obra. Es una medida idónea y razonable, ya que no se priva de una ganancia a los creadores al concebirse como una publicación sin ánimo de lucro.

Permitir la utilización de las obras literarias y artísticas para personas con discapacidad visual, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, es válido a la luz de la Constitución Política, siempre y cuando no se afecte la explotación normal de la obra (adecuada a formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad), la misma no se altere y se cite debidamente la fuente.



F. JUSTIFICACIÓN

El principio de proporcionalidad como criterio general de evaluación de las normas que vulneran derechos

¿Cómo saber si las disposiciones del Tratado de Marrakech son violatorias de los derechos constitucionales de los autores?

Para evaluar las intervenciones sobre los derechos desde su consistencia argumental se usa la herramienta del principio de proporcionalidad y a su aplicación, test de razonabilidad, que permite establecer en los casos concretos, si la medida adoptada respeta los derechos de las personas. Este principio no aparece en la Constitución como disposición del derecho fundamental, pero ópera como tal, reconocido por vía de la jurisprudencia constitucional.

Para la aplicación concreta del test de razonabilidad se necesita: i) identificar la medida adoptada, y determinar si se trata de un mandato, una autorización o una prohibición; ii) escoger la clase de test que se utilizará de conformidad con los criterios para escoger cada uno de ellos; iii) aplicar el test de razonabilidad escogido, y iv) concluir si la medida adoptada es violatoria de los derechos fundamentales.

Los derechos patrimoniales de autor se desprenden del derecho de propiedad y, consecuentemente, están sujetos a las modalidades del mismo. Al imponerse modalidades o excepciones a los derechos de autor, se advierte la regulación de ciertas limitaciones a estos derechos, especialmente en su vertiente patrimonial, mediante una autorización de la reproducción de sus obras en casos especiales, siempre que no atente contra la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de autor.

Diversos instrumentos nacionales e internacionales prescriben que los derechos de autor tienen ciertas limitaciones cuyo propósito es contribuir a la propagación de las ideas, el conocimiento, y la cultura en la sociedad. Dicha autorización podría afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental. Asimismo, podría existir indicios de arbitrariedad que afecten el derecho a la libre competencia económica.

Para el caso, se aplica un test intermedio, en el cual se tiene como criterio de evaluación los subprincipios de idoneidad y necesidad. Para que se cumpla con el subprincipio de idoneidad, se debe evaluar si cumple con fines constitucionalmente legítimos, previstos en la Constitución, y si este fin es constitucionalmente importante, es decir, si está relacionado con las jerarquías interpretativas. Para cumplir el subprincipio de necesidad, es necesario evaluar la medida, comparar y contrastar las medidas idóneas y escoger la más adecuada e idónea para alcanzar el fin propuesto y la más conducente, es decir, la que tenga una mayor relación positiva de causalidad.

Del análisis del caso se infiere que el fin perseguido por la norma es un fin constitucionalmente válido e importante, en la medida que busca garantizar derechos de la población con discapacidad y garantizar su acceso al conocimiento, la información y la cultura en condiciones de igualdad, para superar las brechas que impiden su acceso y



accesibilidad y que, en consecuencia, afectan su autonomía e independencia, así como el acceso a otros derechos, entre ellos, el derecho a la educación, la cultura y la información.

Por otro lado, las medidas establecidas en la norma son necesarias e idóneas para alcanzar el fin perseguido, por lo que, las excepciones contempladas respecto del derecho de propiedad intelectual en favor de las personas con discapacidad son las que tienen una mayor relación positiva de causalidad.

VII. Conclusiones

De acuerdo con los artículos 13, 61 y 70 de la Constitución Política de Colombia, el Estado colombiano tiene el deber de garantizar el acceso a la cultura, la literatura y el arte de todas las personas en general y de la población con discapacidad en particular, mediante la implementación de acciones afirmativas y de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad.

En virtud de estas acciones afirmativas y de discriminación positiva, el Estado está facultado para establecer limitaciones y excepciones al derecho de propiedad intelectual, con el propósito de garantizar condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad.

Los derechos de propiedad incluyen los derechos de autor y como tal tienen limitaciones para dar prevalencia al interés general sobre el interés particular; estos casos se encuentran en la ley y se circunscriben a casos especiales que no atenten contra la normal explotación de las obras y no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor o titular de derechos.

Nuestro ordenamiento jurídico (incluyendo el régimen jurídico de los derechos de autor) está vinculado por los principios de igualdad y no discriminación que derivan de la Constitución Política.

Analizando los tres pasos se cumplirá con un propósito constitucionalmente válido siempre y cuando la medida implique que la publicación no tiene ánimo de lucro y que debe ser en formatos accesibles y tecnologías adecuadas que guarden relación directa con las necesidades de la discapacidad. Si se cumple con la regla de los tres pasos, las excepciones a los derechos patrimoniales de los autores son acordes con los compromisos asumidos a nivel internacional.

Las autoridades pertenecientes al Estado deben velar en todo momento por los derechos de las personas con discapacidad; es obligación del Estado de garantizarles el derecho de acceso a la cultura, a la educación y a la información. Existe la necesidad de hacer ajustes razonables a fin de eliminar las barreras que permiten el goce de los derechos de las personas con discapacidad y las disposiciones tratadas en materia de discapacidad resultan aplicables para proteger los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La necesidad de material en un formato accesible para las personas con discapacidad visual, baja visión o con dificultades para leer en formatos tradicionales, se sustenta, entre otros aspectos, en la baja proporción que existe de obras dispuestas en formatos accesibles, lo que



redunda en graves afectaciones de derechos fundamentales para esta población, en la medida que incide de manera directa en el ejercicio pleno de sus derechos a la educación, a la cultura y a la participación, entre otros derechos, lo que genera mayores barreras para su inclusión y rehabilitación. Tanto así que, aproximadamente el 90 % de esta población en países latinoamericanos no culmina la educación primaria y apenas un pequeño porcentaje culmina la educación superior.

En ese sentido, Colombia cuenta con la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, instrumentos de carácter legal en relación con los derechos de las personas con discapacidad y los deberes del Estado frente a su reconocimiento y garantía que, suponen acciones afirmativas, ajustes razonables, discriminación positiva y diseño universal, así como la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las personas en situación de discapacidad. Esta normativa legal, junto con las normas constitucionales en materia de igualdad, derechos humanos y dignidad, constituyen el marco normativo que faculta los límites y excepciones en materia de propiedad intelectual.

Así las cosas, las Leyes 1680 de 2013, 1965 de 2018 y 2090 de 2021, son el marco normativo legal que contempla estas excepciones como herramienta de accesibilidad en favor de las personas con discapacidad.

VIII. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** la Ley 2090 de 2021, por las razones expuestas en forma previa.

Atentamente,

J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

-

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

-

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

MICHELLE ANDREA NATHALIE CALDERONORTEGA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Cúcuta.

Correo: michellea.calderono@unilibre.edu.co / nathalie.calderon.ortega@gmail.com

C.C. 1092347311 de Villa del Rosario.



YULLY ANDREA MONCADA MONTEJO

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Cúcuta.**

Correo: yullya-moncadam@unilibre.edu.co - Cédula: 1193524271 de Cúcuta, Norte de Santander.

CARLOS MANUEL RODRIGUEZ MEDINA

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Cúcuta.**

Correo: carlosm-rodriguezmedina@unilibre.edu.co - C.C. 1090387857

WILLIAM MIGUEL RUIZ LASPRILLA

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

C.C. 10101467893 - williamm-ruizl@unilibre.edu.co