

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

Sala Plena

Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

E.S.D.

Asunto: Intervención ciudadana en acción pública de inconstitucionalidad formulada por los ciudadanos Luis Fernando Álvarez Jaramillo y Juan David Marín López contra la Ley 1680 de 2013

Expediente: D-10319

Respetados Magistrados,

Carolina Botero Cabrera, identificada con la cédula de ciudadanía XXXXXX, Diego Felipe Caballero, identificado con la cédula de ciudadanía XXXXXX, Luisa Fernanda Guzmán Mejía, identificada con la cédula de ciudadanía XXXXXX, en nuestra calidad de miembros de la Fundación Karisma y Andrea Parra Fonseca, identificada con cédula de ciudadanía XXXXXX, Andrés Caro Borrero, identificado con cédula de ciudadanía XXXXXX, en nuestra calidad de miembros del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, nos permitimos intervenir en el asunto de la referencia para expresar las razones jurídicas por las cuales debe declararse la constitucionalidad de la **Ley 1680 de 2013** y en particular del artículo 12 de la misma.

La Fundación Karisma¹ es una organización de la sociedad civil dedicada a apoyar y difundir el buen uso de las tecnologías en procesos sociales y en las políticas públicas colombianas y de la región, desde una perspectiva de protección y promoción de los derechos humanos. En desarrollo de esta misión, en los últimos años hemos buscado el impulso y consideración de garantías para el ejercicio de estos derechos en las políticas públicas sobre derecho de autor. Esta visión se ha desarrollado desde la óptica de la sociedad en general, de los usuarios de las obras,

¹ Más información en: <http://karisma.org.co/>

en la búsqueda de un sistema de protección más equilibrado que considere la importancia de autores y titulares de derechos, pero que reconozca y responda a las necesidades e intereses de la sociedad de acceder al conocimiento y a la información.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social² -PAIIS-, fundado en el año 2007, es una de las clínicas de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Busca generar conocimiento y generar acciones de incidencia legal y política para el avance de los derechos humanos, la igualdad y la inclusión social de personas pertenecientes a grupos históricamente marginados. Actualmente, PAIIS desarrolla acciones en favor de grupos y personas discriminadas en razón de su discapacidad, su edad, su orientación sexual y su identidad de género.

Desde esta óptica, nos interesa presentar la siguiente intervención en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por Luis Fernando Alvarez Jaramillo y Juan David Marín López contra la Ley 1680 de 2013.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. LA LEY 1680 DE 2013 NO VIOLA LA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA.

Por mandato constitucional del artículo 152 numeral a), los asuntos relacionados con los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección se regulan a través de leyes estatutarias. De esta manera, la Corte ha establecido que este trámite cualificado de ley se aplica a las materias de las que habla el artículo 152 superior, bajo el trámite, que a su vez establece el artículo 153 de la Carta.

² Más información en: <http://paiis.uniandes.edu.co>

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha dicho que, con el fin de no despojar al Congreso de la República de la cláusula general de competencia (artículo 150.1 de la Constitución) y dada la amplitud de materias que pueden entenderse al interior de la cláusula de reserva de ley estatutaria (artículo 152, a), tales asuntos deben tener una interpretación restrictiva. Esto ha llevado a señalar que existen cinco reglas interpretativas, *“que permiten conocer cuáles son las regulaciones sobre derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria y en qué casos corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones del derecho”*³.

Estas reglas desvirtúan que todo aspecto relacionado con materias incluidas en el artículo 152, para el caso en concreto la regulación de derechos fundamentales, debe tramitarse a través de ley estatutaria de manera obligatoria. En este aspecto la Corte menciona que la reserva de ley estatutaria es un **requisito de forma** para tramitar los temas del art. 152, que dada la naturaleza de las materias este requisito es indispensable, sin embargo, *“no es exigible de manera absoluta en todas las ocasiones en que alguno de aquellos [materias consagradas en el art. 152] sea objeto de mención o referencia. No todo precepto que de alguna manera guarde relación con ellos debe ser aprobado mediante el trámite excepcional previsto para esa clase de leyes [leyes estatutarias]”*⁴.

De esta manera, los parámetros constitucionales ya mencionados permiten afirmar que no todas las regulaciones sobre derechos fundamentales obedecen al trámite correspondiente a ley estatutaria. Retomando los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario.

ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su

³ Corte Constitucional. Sentencia C-756 de 2008. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995. MP: José Gregorio Hernández.

contenido material, es decir, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe.

iii) Mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria.

iv) Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y,

v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario”.

De esta manera, la Corte ha definido que son los criterios materiales los que priman al momento de determinar el trámite que la regulación a los derechos fundamentales debe seguir por parte del Congreso de la República. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que en las “*leyes estatutarias se observa una prelación de los criterios materiales sobre los puramente formales o nominales*”⁵. Estos criterios materiales responden a que el estudio de proporcionalidad que haga la Corte determine que la regulación del derecho fundamental afecte su núcleo esencial.

Dicha afectación al núcleo esencial del derecho fundamental ha sido entendida por la Corte como “*aquel mínimo, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano*”⁶. La Corte también ha manifestado que el núcleo básico del derecho fundamental es aquel que “*no es susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas*”⁷.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2001. M.P: Jorge Iván Palacio.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-336 de 1995. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-799 de 1998. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Por tanto, la Corte ha determinado que la cláusula de reserva de ley estatutaria se aplica cuando la regulación a un derecho fundamental pretenda afectar su núcleo esencial, es decir, se pretenda una regulación integral al derecho. Así pues, la regulación a través de ley estatutaria debe responder a los criterios materiales que se encuentran en la lista restrictiva desarrollada por la Corte y no a la primacía de aspectos formales, como la mera denominación de derechos fundamentales o que la regulación guarde relación alguna con los derechos. Es así como de manera estricta la Corte ha definido que *“la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho”*⁸.

En orden de lo descrito, la Corte ha establecido entonces que el riguroso y exigente trámite de ley estatutaria para regulación de derechos fundamentales recae únicamente sobre los ***elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales***, es decir, los elementos importantes y principales de estos derechos, pero la reserva a dicho trámite excepcional *“no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio”*⁹. Según la Corte, someter al trámite de ley estatutaria todos los asuntos relacionados con los derechos fundamentales implicaría una petrificación del ordenamiento jurídico. De aceptar lo anterior, se dejaría vacía la competencia del Congreso en su calidad de legislador ordinario.

Con fundamento en lo anterior, la Corte manifiesta que la cláusula de reserva de ley estatutaria, que emana de la Constitución, no debe entenderse como un principio radical, ya que el legislador en *“en muchas ocasiones expide leyes que de una u otra manera vinculan tangencialmente derechos fundamentales, **tratando situaciones no principales y menos importantes de este tipo de derechos**”*¹⁰. El criterio material esgrimido por la Corte en cuanto los asuntos que afectan el núcleo esencial de los derechos fundamentales o que regule integralmente el derecho debe

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1994. M.P: Fabio Morón Díaz.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-993 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería.

tramitarse por ley estatutaria, de lo contrario, *“los demás asuntos no cobijados por este criterio material pueden recibir el trámite de una ley ordinaria”*¹¹.

Este criterio también ha sido expuesto por la Corte en la sentencia C-981 de 2005, al tratar la exequibilidad de la reserva de ley estatutaria sobre habeas data. En esa oportunidad determinó que las disposiciones demandadas no versaban sobre elementos del núcleo esencial del derecho fundamental (art. 15 CP), por tanto, era procedente su regulación por medio de ley ordinaria. En dicha providencia, la Corte es clara al determinar que las leyes estatutarias no están pensadas para regular exhaustivamente todas las situaciones relacionadas con los derechos fundamentales, sino únicamente aquellos elementos definitorios y mínimos básicos del derecho. La reserva legal estatutaria no se aplica de forma casuística, sino que está destinada al desarrollar el texto constitucional.

En otro caso, anterior al ya mencionado, la Corte reiteró que *“debe efectuarse una interpretación restrictiva en cuanto a la reserva de lo que debe regularse mediante este tipo de leyes [estatutarias], porque una interpretación extensiva convertiría la excepción en regla general”*¹². La doctrina constitucional es clara al consagrar que la cláusula de reserva legal estatutaria del artículo 152. A superior se constituye en una excepción; la regla general consiste en la regulación por parte del legislador ordinario. Esto no se determina en razón a que la materia se relacione con derechos fundamentales, sino a que se cumplan con los criterios materiales establecidos por la Corte.

Los demandantes afirman que la Ley 1680 de 2013 vulneró los requisitos establecidos en los artículos 152 y 153 de la Constitución, por cuanto debió ser tramitada como una ley estatutaria. Lo anterior, bajo los argumentos de la demanda, en cuanto dicha ley pretende crear las *condiciones de igualdad real y efectiva* de que habla el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución. Y por tanto, según se expone, al ser la finalidad de la norma la creación de condiciones materiales para garantizar la igualdad real y efectiva de personas con discapacidad visual (personas

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2001. MP: Manuel José Cepeda.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 1994. MP: Alejandro Martínez Caballero.

ciegas y con baja visión), se considera que el trámite de la **Ley 1680 de 2013** era el de una ley estatutaria y no el de una ley ordinaria.

Al respecto, y según la jurisprudencia constitucional previamente citada, la Ley 1680 de 2013 tiene como objeto la **garantía al acceso autónomo e independiente a las personas ciegas y con baja visión, a las comunicaciones, el conocimiento y las TIC**. Bajo este objeto legal no resulta posible afirmar que a través de esta ley se pretenda regular el núcleo esencial del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 CP). Las situaciones que consagra la ley, tales como la implementación de software lector de pantalla, implementación de directrices de accesibilidad web, y limitaciones y excepciones al derecho de autor, no están regulando los mínimos básico del derecho a la igualdad.

Por el contrario, las obligaciones gubernamentales que se contemplan en la Ley 1680 de 2013 se entienden como aspectos funcionales y operativos del derecho fundamental a la igualdad a favor de las personas con discapacidad. De acuerdo a lo manifestado por la Corte, debe entender como el núcleo esencial de un derecho fundamental ***“aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”***¹³. En consecuencia, del contenido de la ley 1680 de 2013 no hay lugar a afirmar que lo regulado allí se configure en una afectación integral al derecho a la igualdad, a su núcleo esencial, o que se estén incorporando o eliminando elementos que conviertan al derecho a la igualdad en otro, o le quiten su esencia fundamental. Desvirtuando, así, que su reglamentación deba estar sometida a la cláusula legal estatutaria.

Lo anterior se sustenta en lo que se ha llamado en la doctrina constitucional contemporánea como la triple óptica del derecho a la igualdad. Esto se ha entendido de modo que la igualdad es tanto un valor, como un principio y una regla. Por lo cual, la cláusula general de igualdad que consagra la Constitución dispone a este respecto que:

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-511 de 2013. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

“[E]n primer lugar es un valor, algo que se pretende alcanzar y que orienta toda la actividad del Estado, como de los particulares; en segundo lugar, la igualdad se concibe como un principio con carácter vinculante, y finalmente también es considerada como una regla, mandato concreto dentro del cual se subsume el caso concreto que se va a resolver”¹⁴.

La Corte Constitucional ha mencionado que el derecho a la igualdad, tal como se encuentra consagrado en la Constitución, contempla la existencia de contenidos normativos que contemplan la igualdad ante la ley (*imparcialidad en aplicación del derecho*), la prohibición de no discriminación (*criterios sospechosos*), y un mandato de igualdad material o igualdad de oportunidades (*acciones afirmativas*)¹⁵

Es pertinente mencionar que, para afirmar que la Ley 1680 de 2013 debió tramitarse a través de una ley estatutaria, los demandantes respaldan su postura en la jurisprudencia de la Corte. Según se expone, las providencias citadas buscan “crear condiciones que permitan la igualdad real y efectiva de grupos tradicionalmente discriminados” y que dicha materia debe desarrollarse mediante ley estatutaria.

En particular, mencionan las sentencias C-371 de 2000 y C-765 de 2008, en las cuales se establecen acciones afirmativas a favor de las mujeres y las personas con discapacidad; es decir, se establecen estatutos que de manera directa regulan los criterios materiales establecidos en la lista restrictiva de reserva estatutaria, que esta Corporación ha definido como parámetros de interpretación. Por tanto, las disposiciones que se citan no versan sobre aspectos funcionales y operativos de los derechos fundamentales en dichos casos concretos, sino que, por el contrario, se trata de aspectos que afectan integralmente los derechos y su núcleo fundamental.

¹⁴ Ramírez, Javier. (2002). Violaciones al derecho a la igualdad en la ley colombiana. Análisis jurisprudencial. Revista de Derecho. Universidad del Norte, 18, 58-84, Barranquilla, Colombia. pág. 60.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2011. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

Se debe tener en cuenta que las normas allí contempladas hacen parte de controles previos de constitucionalidad sobre proyectos de ley estatutaria. En razón a ello, la Corte menciona en la sentencia C-765 de 2012 que se desarrollan elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales en razón a que establece como su objetivo la implementación de acciones afirmativas y la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad. En este sentido ambas providencias:

*“[D]esignan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, **usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación** [...] Pero también, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración **criterios sospechosos** o potencialmente prohibidos, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras”¹⁶.*

Las leyes estatutarias que se mencionan en la demanda responden entonces a regulaciones directas sobre el aspecto de igualdad material, afectando el ejercicio de los derechos allí consagrados, así como el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, por tanto, se deben tramitar (como en efecto se hizo) mediante una ley estatutaria, dadas las observaciones ya mencionadas. Así bien, no es plausible que las apreciaciones allí contenidas se asimilen a la Ley 1680 de 2013 en razón a que su objetos legales y los aspectos que

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000. MP: Carlos Gaviria Díaz.

tratan son distintos: las normas citadas bajo una clara reserva legal estatutaria y la norma demandada mediante una ley ordinaria.

Tal como se ha venido exponiendo, se puede concluir que los asuntos que regula la Ley 1680 de 2013 guardan relación e inciden en el derecho fundamental a la igualdad. Estos no se encuentran sometidos a reserva legal estatutaria por no regular aspectos relacionados con el núcleo esencial del derecho. Tampoco consisten en una regulación integral. Teniendo en cuenta la regla general respecto al legislador ordinario, el principio democrático y la aplicación restrictiva que se debe hacer de la cláusula legal estatutaria, estos elementos *“inclinan la balanza a favor de la cláusula general de competencia atribuida al Congreso de la República. En esa medida, es válida la regulación adoptada mediante leyes ordinarias”*¹⁷.

II. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1680 DE 2013 NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA

El cargo segundo de inconstitucionalidad presentado por los demandantes adolece de un problema sustancial: asimila y confunde el derecho moral del autor a conservar la obra inédita o a divulgarla con el derecho patrimonial de autor, consistente en las prerrogativas exclusivas que le permiten al autor (o a sus derechohabientes) controlar los distintos actos de explotación económica de su obra, incluyendo la forma (o formato) en la que ésta será reproducida y comunicada al público.

Respecto de los derechos patrimoniales, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 señala que: “El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquier de los actos siguientes:

1. Reproducir la obra;
2. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
3. Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-902 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

A su vez, el artículo 76 de la misma ley consagra que: “Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo a autorizar o prohibir:

- a) La edición, o cualquier otra forma de reproducción;
- b) La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación;
- c) La inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta vídeo, fonograma, o cualquier otra forma de fijación, y
- d) La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como:
 - 1. La ejecución, representación, recitación o declamación.
 - 2. La radiodifusión sonora o audiovisual.
 - 3. La difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos.
 - 4. La utilización pública por cualquiera otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse”.

Por su parte, el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993 estipula que: “El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

Es cierto que en lo que se refiere a los derechos patrimoniales se entiende que las formas de utilización de las obras, arriba mencionadas, son independientes entre sí.

En esta medida, la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás¹⁸.

En referencia a los derechos morales, aquellos que protegen la personalidad del autor en relación con su obra y que tienen un carácter inalienable, irrenunciable, extrapatrimonial y en principio perpetuo¹⁹, la legislación colombiana también consagra su reconocimiento. En efecto, el artículo 30, literal c de la Ley 23 de 1982 dispone: “El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: (...) c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria (...).

De igual manera, como lo señalan los demandantes, el artículo 11 de la Decisión Andina consagra:

“El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla;

b) Revindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,

c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a su derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión.

Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra”.

¹⁸ Ley 23 de 1982. Artículo 77.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-975 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil.

El artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define la divulgación como “hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento”. Por su parte, el artículo 8 de la Ley 23 de 1982 entiende como obra inédita a “aquella que no haya sido dada a conocer al público”²⁰.

Hasta aquí queda claro que, en virtud del derecho patrimonial, todo autor tiene derecho a controlar las diferentes formas de explotación de su obra, incluyendo la forma (o formato) en que ésta circula. De otro lado, es cierto que Colombia reconoce que existe un derecho moral a favor del autor a conservar la obra inédita o a divulgarla, pero *contrario sensu* a lo planteado por los demandantes en el cargo segundo de la demanda de inconstitucionalidad, el alcance de este derecho moral en Colombia no se extiende respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la obra. Efectuar esta interpretación del derecho de divulgación contraviene el fundamento mismo de los derechos morales, esto es, la protección al estrecho vínculo entre la personalidad del autor y su obra, una obra inmaterial que no depende en modo alguno del formato que habita. La decisión de divulgar la obra en cualquier formato agota el derecho moral de ineditud de esa obra, del contenido inmaterial, pero su circulación posterior a través de cualquier otro formato no tiene ya ese privilegio, antes bien, constituye el ejercicio del derecho patrimonial, que es el del autor o titular a decidir sobre la explotación de su obra ya divulgada.

La divulgación no puede existir más que una vez: la primera vez que el público accede a la obra²¹. En esta medida el autor, además de decidir si su obra será o no conocida por el público, deberá determinar la forma en que se efectúa dicho conocimiento y su momento temporal la primera vez que esto sucede²².

²⁰ Ley 23 de 1982. Artículo 78.

²¹ Pérez de Ontiveros, Carmen. (2001). Derecho de autor. La facultad de decidir la divulgación. Revista Vector Plus. p. 55. Disponible en:

http://acceda.ulpgc.es/xmlui/bitstream/handle/10553/8227/0231633_00004_0005.pdf?sequence=1

²² *Ibíd.*

El derecho moral de divulgación se hace extensivo a la divulgación del contenido esencial de la obra o de una descripción de ésta²³ y comprende toda expresión de la obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público²⁴ en cualquier forma²⁵.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, en respuesta a comunicación radicada con el número 1-2006-18058, conceptuó que el término opuesto a la ineditud es el de divulgación de la obra, aun cuando dicho acto no implique la publicación²⁶. Asimismo, frente a un interrogante sobre la ineditud de las tesis de grado encontradas en los fondos de publicación de una biblioteca universitaria, la DNDA consideró que:

“Cuando una obra hace parte de los archivos de una biblioteca accesibles al público en general, es claro que se ha presentado un acto de divulgación, dando como resultado que tal creación ya no puede catalogarse como inédita”²⁷.

Dicho concepto no hace referencia alguna a que la divulgación se refiera a cada forma de explotación de la obra. Antes bien, como conclusión general, establece la pérdida de la ineditud de la obra. Estas consideraciones difieren de las opiniones del doctrinante Alfredo Vega en su Manual de Derecho de Autor, citado por los demandantes.

²³ Alvarado, Vivian. (2002). El derecho de autor en los tratados administrados por la OMPI y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdos sobre los ADPIC). Seminario de la OMPI para los países andinos sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual en frontera. p. 9-10. Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_pi_sem_bog_02/ompi_pi_sem_bog_02_3.pdf

²⁴ “La obra no pierde la condición de inédita cuando es comunicada a terceros de manera privada, esto es, entre el círculo de familiares o de amistades del autor, o a posibles utilizadores a fin de contratar la explotación, así como tampoco se pierde la ineditud mediante la lectura o el recitado de una obra durante los ensayos. Para perder la ineditud, la obra debe haberse puesto al acceso de un público, es decir, de un número de personas indeterminadas que permita considerar que la obra ha salido del círculo privado del autor”. *Ibíd.* p. 9-10.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ La Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3 define que una publicación es la “producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.

²⁷ Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2005). Respuesta a comunicación radicada con N° 1-2006-18058. Disponible en: http://201.234.79.35/unsuscribe2/conceptos/arch_conceptos/2-2006-9790.pdf

Una vez se ha agotado este derecho moral de divulgación en razón a que la obra ya fue dada a conocer del público, el autor o su derechohabiente conserva en todo caso la facultad de disposición sobre sus derechos patrimoniales, incluyendo la determinación de cómo circulará la obra.

2.1. Las excepciones y limitaciones al derecho de autor, en la medida en que recaen sobre el derecho patrimonial, carecen de reserva de ley estatutaria

Las excepciones y limitaciones al derecho de autor recaen es sobre los derechos patrimoniales de autor que no tienen condición de derechos fundamentales. Así lo han considerado la OMPI y doctrinantes como Ricardo Antequera Parilli:

“las legislaciones del mundo, al tiempo que le reconocen al creador el derecho exclusivo de explotar su obra, dejan a salvo un conjunto de excepciones, de interpretación restrictiva, conocidas como limitaciones al derecho patrimonial exclusivo, las cuales pueden presentarse como:

a. “Licencias no voluntarias”, a título oneroso, de acuerdo a la ley aplicable y en concordancia con los casos permitidos por los convenios internacionales.

b. Supuestos de excepción previstos en la ley, donde el uso de la obra es libre, pero sometido al pago de una remuneración (“derechos de remuneración”).

c. **Usos libres y gratuitos, bajo el cumplimiento de los “usos honrados”**

²⁸ (subrayado fuera de texto original).

Tal como lo refiere la sentencia C-361 de 2013, traída a colación por los demandantes, la dimensión moral que comprende el derecho de autor es la que goza del estatus de fundamental. En la medida en que las excepciones y

²⁸ Antequera, Ricardo. (2005). Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. IX Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre el derecho de autor y derechos conexos para América Latina: “el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. p.4. Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_2.pdf

limitaciones al derecho de autor no recaen sobre los derechos morales y no afectan su núcleo esencial, no es dable predicar que sobre éstas rige la reserva estatutaria del artículo 152 de la Constitución Política.

En atención a las consideraciones esbozadas previamente, el cargo 2.1 de la demanda de inconstitucionalidad no debe prosperar.

2.2. La Ley 1680 de 2013 y en particular el artículo 12 de la misma dejan incólume el derecho moral de divulgación

La Ley 1680 de 2013 proporciona mecanismos funcionales y operativos para garantizar el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento, a las TIC y para hacer efectiva la inclusión y plena participación de las personas ciegas y con baja visión en igualdad de condiciones. La excepción y limitación al derecho de autor consagrada en el artículo 12 de dicha ley es precisamente una forma de hacer operativo el derecho fundamental a la igualdad.

La reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, modificación, transformación o arreglo son los derechos que se ven limitados por la excepción del artículo 12 para la consecución de sus fines, y todos ellos hacen parte de la esfera patrimonial. La disposición en mención no afecta en ninguna medida los derechos morales y los deja incólumes. Antes bien, la ley reitera la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras utilizadas en virtud de una excepción, tal como ocurre en forma similar con la excepción de “cita”²⁹.

En ningún caso, la Ley 1680 de 2013 vulnera el derecho de los autores de oponerse a promulgaciones no consentidas. Mucho menos vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que ésta no constriñe a los autores a dar a conocer su

²⁹ Ley 23 de 1982. Artículo 31: “Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra. (...)” (subrayado fuera del texto original).

obra, ni les impone una forma particular en la cual esta divulgación primigenia de la misma deba efectuarse (formato). Tampoco impide que la obra se mantenga como inédita si su autor así lo quiere.

Las personas que no tienen ceguera o baja visión gozan del acceso a las obras ya divulgadas. La excepción del artículo 12 es una herramienta operativa para ofrecerle dicho acceso, en igualdad de condiciones, a las personas ciegas y con baja visión. E modo alguno se extiende a las obras no divulgadas. En esta medida, la ley no crea una prerrogativa especial para las personas ciegas y con baja visión que afecte el derecho moral de divulgación. La excepción al derecho patrimonial de la que trata el artículo en comento aplica para aquellas obras ya divulgadas (que ya conoce el público por fuera de la esfera privada del autor). No es exigible frente a aquellas obras que no lo han sido aún. Tampoco suple el consentimiento del autor para realizar la divulgación primigenia, objeto del derecho moral.

Ni la Decisión Andina 351 de 1993, ni la Ley 23 de 1982, ni el concepto de la DNDA hacen referencia a que el derecho moral de divulgación (o a la ineditud) abarque un escrutinio de formato o de todas las posibles formas de explotación de la obra. Así, la cita que los demandantes ofrecen al respecto, es de un Manual de Derecho de Autor (doctrina) publicado por la DNDA, el cual no puede considerarse como *ultima ratio* y, en todo caso, es discutible.

Como se mencionó previamente, el alcance del derecho moral a la divulgación o ineditud es el de oponerse a que la obra sea dada a conocer del público y la forma en que esto se hará. Sin embargo, una vez ésta es divulgada, se agota ese derecho moral.

No puede afirmarse entonces, como lo hacen los demandantes, que el derecho que le asiste a los autores o derechohabientes de oponerse a un cambio de formato es equiparable con el de oponerse a la divulgación de la obra (derecho moral). El derecho a oponerse al cambio de formato es un derecho de naturaleza patrimonial, en consecuencia, no es fundamental.

De lo anterior se colige que ni la Ley 1680 de 2013 ni el artículo 12 de la misma afectan el derecho moral de divulgación (ni su rango de derecho fundamental). Antes bien, éste queda incólume y, por ello, el cargo 2.2 de la demanda de inconstitucionalidad presentada por los demandantes debe desestimarse.

2.3. El artículo 12 de la Ley 1680 consagra una excepción al derecho patrimonial y por lo tanto no tiene reserva de ley estatutaria

El artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 consagra una excepción a los derechos patrimoniales, no a los morales, en tanto desarrolla una autorización legal para que las personas ciegas y con baja visión puedan cambiar el formato de la obras ya divulgadas (conocidas por el público) por uno que sea “accesible” para ellas.

La reserva de ley estatutaria prevista en el artículo 152 de la Constitución resulta aplicable, dentro del contexto ya descrito en el primer cargo, a la dimensión moral de los derechos de autor, la cual detenta el carácter de derecho fundamental. Sin embargo, no es extensible a los derechos patrimoniales, cuyo regulación o limitación puede efectuarse a través de una ley ordinaria. Por consiguiente, el cargo 2.3 de la demanda de inconstitucionalidad no está llamado a prosperar.

III. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1680 DE 2013 NO VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE UNIDAD DE MATERIA.

En primer lugar, se debe indicar que el objetivo de la Ley 1680 de 2013 no solo implica la garantía del acceso a las TIC para personas ciegas y con baja visión, sino también el acceso a las comunicaciones, al conocimiento y a la información. El sentido que tiene en este caso es el de instrumentalizar las TIC para dar igualdad de condiciones a las personas ciegas y con baja visión al acceso a la información. Por lo que resulta impreciso aludir únicamente al acceso a plataformas tecnológicas como lo hacen los demandantes. Las normas que contiene la Ley 1680 de 2013 hacen referencia a obligaciones y mecanismos que el Estado debe adoptar para que

las personas ciegas y con baja visión disfruten de la información que circula en igualdad de condiciones.

En consecuencia, resulta claro que para el cumplimiento del propósito de la Ley 1680 de 2013, es decir, para garantizar el acceso al conocimiento y la información se requiere no solamente de la adopción de medidas para facilitar el uso y acceso a los contenidos disponibles por medio de las TIC, sino también se hace necesaria la adopción de una excepción al derecho de autor, que es la que establece el artículo 12 de la ley.

El artículo 12 y las demás disposiciones de la Ley 1680 de 2013 están directamente relacionadas y no pueden concebirse de manera aislada. Tampoco puede afirmarse que el acceso a las TIC por parte de las personas ciegas y con baja visión sea el único objetivo que pretende garantizar la ley. El propósito de la ley es la regulación del acceso de este sector poblacional a las comunicaciones, a la información y al conocimiento, además de las TIC. Este último componente, vale señalar, es uno de los aspectos sobre los cuales versa la ley. Es un elemento importante e instrumental pero al fin y al cabo uno más.

Hoy, en la era digital, tanto personas ciegas o con baja visión, como las que no tienen esta discapacidad o tienen otro tipo de discapacidad, utilizan y acceden a la información, al conocimiento y a las comunicaciones a través de las TIC, siempre que cuenten con las herramientas de accesibilidad y los ajustes necesarios para su adecuada utilización.

El principio de unidad de materia *“busca evitar que los legisladores, como también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada”*³⁰. En este sentido, no se puede afirmar que el artículo 12 se constituya en una materia aislada, sin guardar identidad con lo que se regula a través de la Ley 1680 de 2013. La unidad de materia tiene que ver

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-765 de 2012. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

directamente con el objetivo del proyecto de ley y se predica del contenido del texto legislativo.

El artículo 158 de la Constitución consagra que *“Todo proyecto de ley deberá referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”*. Bajo este mandato constitucional el contenido de la ley debe estar integrado y referirse a un solo tema o a temas relacionados entre sí. Al respecto, la Corte *“ha resaltado que **este principio debe interpretarse y aplicarse en forma flexible**, pues de lo contrario podría llegar a invadirse la órbita de competencia del poder legislativo, poniendo así en riesgo el principio democrático”*³¹.

Para determinar si una ley está violando el principio constitucional de unidad de materia, la Corte ha establecido ciertos criterios. Ha afirmado que se configura una violación al principio de unidad de materia cuando

*“[S]e demuestre que el precepto **no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable** (de carácter causal, temático, sistemático o teleológico) con la materia de la ley respectiva [...] En ese sentido, el principio de unidad de materia resulta vulnerado sólo cuando el precepto de que se trate se **muestra totalmente ajeno al contenido temático de la ley**”*³².

Lo anterior indica que el principio de unidad de materia que deben respetar las leyes, tal como lo menciona la Corte en la sentencia C-409 de 2011, debe responder a un examen sistemático en relación con el tema general de la ley, no al título o a un contenido en particular. Este examen es el que permitirá determinar que se respeta el principio de unidad de materia y debe hacerse utilizando los distintos criterios de conexidad ya nombrados.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-765 de 2012. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2011. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

Los cargos aludidos en la demanda se ciñen a una visión rígida, que no contempla la identidad de la materia de que es objeto la ley. Los argumentos esgrimidos por los demandantes toman tan solo uno de los aspectos objeto de la ley, lo cual no permite hacer un análisis adecuado y pertinente.

En la demanda se menciona de manera equivocada que entre el artículo impugnado y la materia de la ley no existe una identidad de objetivos y que no persiguen un mismo designio. Las razones que esgrimen para sustentar lo mencionado radica, por un lado, en que la regulación puntual sobre el área patrimonial de los derechos de autor que hace el artículo 12 presenta discordancias entre el cuerpo normativo que dio origen a la Ley 1680 de 2013 y, por otro lado, que la ley se concentra en garantizar el acceso de las personas ciegas y con baja visión a las TIC. Por último, de manera inequívoca se menciona que el artículo 12 consagra una restricción a los derechos de autor y que dicha situación no tiene relación con la finalidad buscada con la norma.

Vale la pena precisar que el artículo 12 impugnado es una limitación y excepción al derecho de autor a favor de las personas ciegas y con baja visión para que usen las TIC con el fin de acceder a la información disponible, para que lo hagan en igualdad de condiciones con quienes no tienen esa discapacidad. En este sentido, hay que enfatizar que detrás de toda limitación y excepción al derecho de autor se encuentran la operativización de la salvaguarda de otros derechos, como sucede en este caso con la igualdad, la libertad de expresión, el acceso a la información, la educación, la cultura, la ciencia, etcétera.

Por otra parte, dentro del análisis que presenta la demanda se omite que, además de la garantía del acceso a las TIC, se consagra el acceso al conocimiento, a la información y a las comunicaciones para las personas ciegas y con baja visión, de manera autónoma e independiente. Tomar un solo aspecto del eje fundamental de la ley no permite un adecuado análisis sobre el principio de unidad de materia.

Basta mencionar que esta Corporación, desde sus inicios, ha reiterado de manera enfática que el análisis de la unidad de materia legislativa no corresponde a

simplicidad temática, sino por el contrario, en virtud de la *flexibilidad* que caracteriza este análisis, se debe tener en cuenta que “*una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación de conexidad objetiva y razonable*”³³. Igualmente la Corte ha establecido que, con el fin de no desconocer la cláusula general de competencia legislativa del Congreso y respetar el principio democrático,

“[S]e debe optar por un control que no opte por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada”.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios constitucionales, procederemos a sustentar la relación de conexidad objetiva y razonable que el artículo demandado guarda con la integridad de la Ley 1680 de 2013, por tanto, no se configura una violación al artículo 158 superior, como se plantea en la demanda.

a). Conexidad temática: este elemento hace referencia a la unidad temática de la ley en general; es decir, no *simplicidad temática*, sino que debe guardar una relación objetiva respecto al tema dominante de la ley. En este sentido, desde los inicios legislativos, el proyecto de ley se enmarcó dentro de la Constitución y las leyes que integran el bloque de constitucionalidad sobre el derecho a la información, las comunicaciones y al conocimiento, asegurando para las personas ciegas y con baja visión una plena inclusión y participación en la sociedad del siglo XXI³⁴.

El tema general de la ley consiste en el acceso a la información y el conocimiento de las personas ciegas y con baja visión en una sociedad en donde, a través de Internet y el uso de las TIC, se pueden volver accesibles y realizar cambios de formato, lo que facilita y asegura que el acceso al conocimiento sea algo factible.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1993. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁴ Gaceta del Congreso de la República N° 691. Octubre 12 de 2012.

Sin embargo, en la exposición de motivos del proyecto de ley se establece que en Colombia el derecho de autor se constituye en una barrera legal para las personas ciegas y con baja visión para acceder a libros, textos escolares y revistas especializadas, ya que el cambio a formatos accesibles (sin la autorización que intenta suplir la excepción) se configura como una infracción a las leyes de derecho de autor.

b). Conexidad causal y teleológica: este aspecto se entiende como “*que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley*”. Es decir, se requiere que cada uno de los artículos de la ley refleje un mismo designio e identidad de objetivos.

Por lo señalado previamente es claro que la disposición que establece limitaciones y excepciones al derechos de autor se constituye en una medida que contribuye a la plena materialización y consecución de los objetivos planteados en la ley. Tanto las obligaciones en cabeza del Estado, como la implementación de estándares de accesibilidad y software y lo consagrado en el artículo 12, contribuyen de manera integral para que las personas ciegas y con baja visión acceden de manera plena, efectiva y oportuna a la información, al conocimiento, a las comunicaciones y a las TIC.

Entonces resulta claro que los elementos mencionados, guardan identidad en la materia de que trata la ley, es más, plantear la existencia de la Ley 1680 de 2013 sin incorporar en ella la disposición del artículo 12 equivale a la inoperatividad del instrumento que viabiliza el propósito de la propia ley. Todos los artículos de la Ley 1680 de 2013 buscan sin duda el mismo objetivo común.

c). Conexidad sistemática: ha sido entendida como la relación entre todas y cada una de las disposiciones, que de manera ordenada responde a la racionalidad interna de la ley. En este caso si existe una relación sistemática toda vez que el artículo 12, si bien es la única disposición que habla de derechos de autor, plasma una limitación y excepción que es necesaria y adecuada para garantizar y

operativizar el acceso a la información y el conocimiento de las personas ciegas y con baja visión en general y particularmente a través de internet y mediante el uso de las TIC.

La ley no solo concibe la información y el conocimiento en el entorno análogo, sino también en el entorno digital, y resalta que a través de las TIC -pero no exclusivamente- las personas ciegas y con baja visión, pueden contar con mayores facilidades para el acceso a las obras, dado que su disposición en medios digitales, hace más fácil su transformación a formatos accesibles. Por tanto, no resulta acertado que se provean de plataformas tecnológicas y de herramientas de accesibilidad, cuando no es posible acceder en igualdad de condiciones a las obras que almacenan el conocimiento y la información.

Por lo anterior, se determina que el artículo 12 aquí acusado guarda un razonable vínculo de conexidad temática, causal, teleológica y sistemática con el propósito general de la Ley 1680 de 2013, por lo cual el cargo por el supuesto desconocimiento del artículo 158 superior no está llamado a prosperar.

En último punto, debe mencionarse que la Comisión Sexta Constitucional Permanente es la comisión competente para conocer de esta ley, toda vez que la materia de la misma, no tiene que ver en ninguna manera con la regulación del núcleo esencial del derecho fundamental. Si bien la ley cuenta con un ámbito de aplicación mucho más amplio que el acceso a las TIC, este componente se constituye en uno de sus ejes centrales, además el hecho que se cuente con un artículo relacionado con derechos de autor tiene sentido, en la medida que su contenido permite que se instrumentalice el funcionamiento de la operatividad que regula la Ley 1680 de 2013.

IV. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1680 DE 2013 NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

El artículo 61 de la Constitución Política colombiana establece la protección por parte del Estado de la propiedad intelectual. De dicha disposición, como lo señalan los demandantes, se deriva la obligación de adoptar instrumentos jurídicos para que las prerrogativas de la dimensión patrimonial de los derechos patrimoniales no sean desconocidas por terceros. No obstante, dicha protección no es absoluta y encuentra sus límites en el interés público. Así lo refleja el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se reconoce el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de la autoría de sus creaciones, pero correlativamente, también impone un límite a esta prerrogativa al consagrar que toda persona tiene derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 15, también obliga a los Estados Parte a reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora³⁵.

El propósito del autor “debe armonizarse con el derecho de la sociedad a ser informada, a participar de las manifestaciones culturales y artísticas, a recibir educación y a acceder al conocimiento”³⁶. Esta armonización de los intereses de

³⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2005). Observación General N° 17 sobre el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y material es que le correspondan por razón de las producciones científicas , literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto). Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment_sp.pdf/Comment_sp.pdf

³⁶ Vega, Alfredo. Manual de Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia. 2010. p. 44.

los titulares de derechos de autor y del público en general es precisamente uno de los objetivos generales de la regulación de la propiedad intelectual³⁷.

El sistema de derecho de autor ofrece mecanismos, que aunque imperfectos, buscan lograr esta armonización. Como se mencionó en consideraciones jurídicas esbozadas previamente, tales mecanismos se denominan “excepciones y limitaciones” y recaen sobre el derecho patrimonial. Dichas excepciones no excluyen los derechos patrimoniales, sino que los restringen con el fin de hacer efectivo el ejercicio de derechos fundamentales como el acceso a la educación, a la información, a la cultura, entre otros. Así, son las excepciones las que garantizan el acceso del público a las obras protegidas por razones de política social, permitiendo realizar ciertos usos de las obras sin la autorización previa y expresa del autor o titular y de forma gratuita³⁸.

Los tratados internacionales sobre derecho de autor como el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 1886, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁹ y el preámbulo del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)⁴⁰, además de las legislaciones nacionales, han previsto la importancia del equilibrio entre la protección a los autores y titulares con los intereses del público en general y, en este sentido, han dispuesto la consagración de excepciones y limitaciones. No puede ser otro el sentido de estas normas en el contexto de la propia Constitución colombiana, la cual también consagra la protección de los unos y de los otros.

³⁷ Botero, Carolina; Guzmán, Luisa & Pérez, Laura. (2013). Repensando los contrapesos al derecho de autor. Conferencia Derechos Humanos en la Era Digital. p. 20. Disponible en: http://karisma.org.co/wp-content/uploads/2013/07/DDHH-ED_Programa+Bio+Docs_final.pdf

³⁸ Monroy, Juan Carlos. (2009). Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América latina y el Caribe. SCCR/19/4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. p. 16.

³⁹ Artículo 7. “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

⁴⁰ “Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna”

Es en este marco, que los Estados pueden establecer sus propias excepciones, dando cumplimiento a la llamada “regla de los tres pasos”. La regla en mención funciona como un test de proporcionalidad que sirve para dar parámetros orientados a este fin. Está contemplada desde el artículo 9.2 del Convenio de Berna. A través de dicha disposición, se estableció una excepción al derecho exclusivo de reproducción, siempre que se tratara de determinados casos especiales, que no atenten contra explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Conforme ha evolucionado la normatividad internacional en materia de derecho de autor, la “regla de los tres pasos” se ha hecho extensiva a los demás derechos patrimoniales contemplados en otros instrumentos internacionales como el Acuerdo sobre los ADPIC y el TODA. Los requisitos emanados de “la regla de los tres pasos” hacen que las limitaciones y excepciones al derecho de autor no puedan considerarse como imposiciones arbitrarias a los autores o a los derechohabientes. Antes bien, se derivan directamente del derecho de autor y de las normas internacionales que lo desarrollan y son disposiciones que permiten equilibrarlo frente al ejercicio y la garantía de otros.

En el terreno que nos ocupa, dar herramientas para garantizar el acceso efectivo e igualitario a la información y al conocimiento a las personas con discapacidad no es una novedad. De hecho la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴¹, en su artículo 30, numeral 3, obliga a los Estados partes a tomar todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

⁴¹ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue suscrita por Colombia el 30 de abril de 2007, aprobada a través de la Ley 1346 de 2009, revisada por la sentencia C-293 de 2010 y ratificada el 10 de mayo de 2011.

Recientemente, en la OMPI se adoptó 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” (en adelante Tratado de Marrakech). Este es el primer tratado administrado por esta organización que define un estándar mínimo en excepciones y limitaciones al derecho de autor y que se enfoca en el derecho humano a participar en la vida cultural de la comunidad y en los derechos de los usuarios. La adopción del Tratado de Marrakech en un foro multilateral como la OMPI demuestra precisamente que los derechos de autor, en su dimensión patrimonial, son susceptibles de limitarse.

Este Tratado, suscrito por Colombia el pasado 28 de junio de 2013⁴² y pendiente aún de ratificación por parte del Congreso, obliga a los Estados partes a crear excepciones y limitaciones en sus legislaciones nacionales de derecho de autor para aliviar la “hambruna” de libros que enfrentan más de 300 millones de personas con discapacidad visual en el mundo.

El alcance del Tratado es más amplio que el de la Ley 1680 de 2013. Si Colombia ratifica dicho Tratado, la ley en mención deberá complementarse (especialmente para incorporar el régimen transfronterizo de intercambio de ejemplares accesibles). En relación a las excepciones y limitaciones al derecho de autor, las partes contratantes del Tratado de Marrakech pueden hacerlas operativas a través de una entidad autorizada (que bien puede ser una entidad reconocida por el gobierno, una institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro⁴³); o directamente por un beneficiario o alguien que actúe en su nombre (incluida la persona que lo cuida o se ocupe de su atención)⁴⁴. Es fundamental tener en cuenta estas consideraciones, toda vez que el Tratado cumple con la regla de los tres pasos, no deroga ninguna de las obligaciones de las partes contratantes adquiridas en otros instrumentos⁴⁵.

⁴² DNDA. (2013). Colombia firma Tratado para facilitar el acceso a las obras para personas con discapacidad visual. Disponible en:

<http://www.derechodeautor.gov.co/colombia-firma-tratado-para-facilitar-el-acceso-a-las-obras-para-personas-con-discapacidad-visual>

⁴³ Tratado de Marrakech. Artículo 2)c).

⁴⁴ Tratado de Marrakech. Artículo 4)2)a) y b).

⁴⁵ Tratado de Marrakech. Artículo 1.

Contrario sensu a como lo estiman los demandantes, el marco internacional en materia de derecho de autor no le asigna al Estado la calidad de ente validador o verificador para el ejercicio de las excepciones y limitaciones por sus beneficiarios, mucho menos lo obliga a garantizar la divulgación responsable de las obras. Incluso en las discusiones internacionales más recientes y cercanas al tema, la propia comunidad internacional en los foros especializados ya mencionados ha considerado que la intervención estatal es una de las múltiples opciones de implementación de las excepciones, pero no es obligatoria y ni siquiera central.

De hecho, las excepciones y limitaciones ya consagradas en la legislación colombiana facultan a los beneficiarios de las mismas a que autónomamente hagan citas, representen obras de teatro en instituciones educativas, realicen copias de preservación, entre otros, sin necesidad que medie la autorización del Estado para realizar los actos que ya están permitidos por la ley. Esto constituye una muestra fidedigna de cómo el legislador usa tales excepciones para equilibrar y dar proporcionalidad al ejercicio de derechos fundamentales en forma autónoma, dadas unas condiciones que garantizan el derecho de los autores y derechohabientes. Así, la sociedad y los usuarios pueden ejercer independientemente sus derechos como corresponde a una sociedad democrática, respetuosa de los derechos, de la autonomía de personal y del principio de buena fe

El legislador en el caso de la Ley 1680 de 2013 hizo una tarea juiciosa y conforme a derecho para garantizar que el artículo 12 cumpliera con la “regla de los tres pasos”. En primer lugar, identifica plenamente a sus destinatarios (personas ciegas y con baja visión) y no deja indefinidas las condiciones para el aprovechamiento de las obras (aplicando solo a los actos definidos por la ley). En segundo lugar, no atenta contra la normal explotación de las obras, pues la producción de los formatos accesibles que requieren las personas con discapacidad ni siquiera es considerada por los titulares como una forma de explotación de las mismas⁴⁶. Incluso va más allá de lo que el test pide, en este caso “garantiza” la posible explotación de los derechos de los autores o titulares, toda vez que la ley excluye

⁴⁶ De hecho en Colombia, la oferta de libros para más de un millón de personas ciegas y con baja visión es de tan solo 1.5 libros por cada mil ofrecidos para las personas que ven.

de la aplicación de la excepción a las obras que ya se encuentran comercialmente disponibles en los formatos accesibles.

Los demandantes en el cargo 4 de la demanda de inconstitucionalidad también hacen una afirmación que vale la pena controvertir. Estos asumen que las reproducciones de las obras en formatos digitales o audiolibros que beneficiarían a las personas con discapacidad y que, en principio, no se encuentran disponibles en el mercado, también pueden cautivar el interés de un amplio sector del mercado que no tienen ningún tipo de discapacidad. Al respecto conviene mencionar que, en ningún caso, el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 está desmontando la protección jurídica del derecho de autor. Autores y titulares pueden seguir acudiendo a las instancias respectivas para hacer valer sus derechos en el caso que otras personas sin discapacidad hagan uso indebido de las mismas. El acceso y el ejercicio de derechos fundamentales que operativiza esta excepción no puede supeditarse a una prevención injustificada o a una tacha de mala fe para las personas con discapacidad.

Finalmente, se exhorta a la Corte Constitucional a abordar la materia objeto de esta demanda desde una perspectiva que entienda y profundice las características particulares de los bienes sobre los cuales la llamada “propiedad intelectual” recae (las creaciones de la mente⁴⁷), pues difiere considerablemente de la propiedad tradicional, de la propiedad tangible.

Asimilar las creaciones de la mente a la propiedad tradicional omite que son bienes públicos en razón a su naturaleza no excluyente⁴⁸ y no rival⁴⁹. Expandir los atributos de la propiedad tangible a las creaciones intelectuales (como su duración casi que perpetua) puede socavar nocivamente la creatividad y la innovación, y perjudicar el ejercicio mismo de los derechos fundamentales.

⁴⁷ OMPI. (s.f). ¿Qué es la propiedad intelectual?. WIPO Publication No. 450(E). Disponible en http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

⁴⁸ Por bienes no excluyentes se entiende a aquellos que pueden ser usados sin impedir que otra persona también haga uso de ellos al mismo tiempo.

⁴⁹ La naturaleza no rival de estos bienes indica que no hay pérdida asociada a su uso, por tanto no hay necesidad de hacer una ubicación eficiente de este tipo de recurso. El uso de un bien no disminuye la cantidad disponible para otros (leer un libro no agota la obra).

Por los argumentos esgrimidos anteriormente, el cargo 4 de la demanda de inconstitucionalidad no debe prosperar, incluyendo la pretensión subsidiaria de declarar la constitucionalidad condicionada de la norma, bajo el entendido que los actos permitidos por la Ley 1680 de 2013 deban realizarse con la autorización previa del Estado con el fin de garantizar el uso responsable de las obras y respeto a los derechos de autor.

V. LA LEY 1680 de 2013 NO SOLO RESPONDE A MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. TAMBIÉN RESPONDE A OBLIGACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE EL ESTADO COLOMBIANO HA ADQUIRIDO.

Como se mencionó previamente, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la Organización de Naciones Unidas, ratificada por Colombia, estableció *“la plena conformidad entre los objetivos cuyo logro persigue esta Convención y la Constitución Política de Colombia”*.

La Ley 1680 de 2013, por su cuenta, en su artículo 3º reconoce que “los principios que inspiran la presente ley, se fundamentan en los artículos 3o y 9o de la Ley 1346 de 2009 la cual adoptó la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”, por lo que se ve una directa conexión entre la ley demandada y la Convención ya citada.

Esta Convención, en su artículo 2º, establece ciertas definiciones que sirven para darle sentido al texto. Así, dice, por ejemplo, que por *“ajustes razonables”* se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (...). Por *“diseño universal”* se entiende el diseño de

productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado.

El “*diseño universal*” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten. Así mismo, sostiene que el concepto de comunicación “incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso”.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció que estas “*corresponden a conceptos de reciente factura dentro del lenguaje relativo al tema de las discapacidades, a través de los cuales se intenta conciliar, dentro de criterios de proporcionalidad, las necesidades e intereses de las personas discapacitadas con los mayores costos y cargas que la atención de sus necesidades puede implicar para el resto de la sociedad*”⁵⁰.

Por su parte, el artículo 3.f de la Convención establece la accesibilidad como uno de los principios fundantes de este instrumento. Dicho principio se desarrolla, a su vez en el artículo 9, que establece la obligación de los Estados de adoptar “*medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales*”.

Añade el artículo que dichas medidas incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, y deben aplicarse, entre otras cosas, a los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 2010. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

electrónicos y de emergencia. El artículo también consagra en sus literales (f) a (h) las obligaciones de

“f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo”.

La obligación de garantizar la accesibilidad es tan central a la implementación de la Convención, que es materia de la segunda Observación General emitida por el Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad⁵¹. En dicha observación el Comité desarrolla el artículo 9 y afirma que

“La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades”.

En el párrafo 21, la Observación General reconoce que *“sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de*

⁵¹ ONU. Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, Observación General No. 2. CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en

expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido”.

Adicionalmente, en el párrafo 25 se aclara que la accesibilidad se refiere a los grupos de personas mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Por tanto la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*, que es la que se busca satisfacer con la Ley 1680 de 2013. Por su parte, los ajustes razonables son exigibles en el momento en que una persona los solicita pero la obligación de garantizar la accesibilidad es una obligación incondicional y progresiva del Estado.

Con respecto a los cargos de la demanda, es importante reiterar que el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural en igualdad de condiciones con las demás, consagrado en el artículo 30 de la Convención, que en su numeral 3 explícitamente estipula la obligación de los Estados de tomar *“todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales”*. La norma demandada claramente implementa una obligación internacional y no impone cargas desproporcionadas en relación con la garantía de los derechos de las personas con discapacidad. El párrafo 45 de la Observación General No. 2 explícitamente hace referencia a este mandato y cita el Tratado de Marrakech.

Finalmente, cabe mencionar el artículo 5 de la Convención, el cual establece unos propósitos a los que se adhieren los Estados firmantes que en su numeral 4 afirma que *“[n]o se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”*.

Por otra parte, las declaraciones sobre acceso a la igualdad de las personas con discapacidad de diversas organizaciones internacionales y ONG explícitamente recomiendan adoptar medidas para garantizar el acceso a bienes y servicios. Así, el

*Informe mundial sobre la discapacidad*⁵², publicado en 2011 por el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud, hace nueve recomendaciones a los Estados parte –entre esos Estados está, por supuesto, Colombia– para “mejorar la vida de las personas con discapacidad” y que son las siguientes: 1). Posibilitar el acceso a todos los sistemas y servicios convencionales; 2). Invertir en programas y servicios específicos para las personas con discapacidad; 3). Adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre discapacidad; 4). Asegurar la participación de las personas con discapacidad; 5). Mejorar la capacidad de recursos humanos; 6). Proporcionar financiación suficiente y mejorar la asequibilidad; 7). Fomentar la sensibilización pública y la comprensión de la discapacidad; 8). Mejorar la recopilación de datos sobre discapacidad; y 9). Reforzar y apoyar la investigación sobre discapacidad.

Todo lo anterior deja claro que la Ley 1680 de 2013 promueve la aplicación de las obligaciones internacionales en cuanto a accesibilidad y declarar la inexecutable de esta ley iría en contra de las obligaciones internacionales en materia de protección a las personas con discapacidad y contra el principio de progresividad constitucional.

PETICIONES

Por las razones anteriormente expuestas, los intervinientes abajo firmantes, solicitamos comedidamente a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la totalidad de la la Ley 1680 de 2013, y en particular, de su artículo 12.

De los y las Honorables Magistrados y Magistradas,

⁵² Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. Informe Mundial sobre la Discapacidad. (2011) Disponible en: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/

Miembros de la Fundación Karisma:

Carolina Botero Cabrera

XXXXXX

carobotero@karisma.org.co

Diego Felipe Caballero Naranjo

XXXXXX

dcaballero@karisma.org.co

Luisa Fernanda Guzmán Mejía

XXXXXXXX

guzmanm.luisa@karisma.org.co

Los arriba firmantes recibiremos notificaciones XXXXXX

Miembros de PAIIS:

Andrea Parra Fonseca

XXXXXXXX

al.parra241@uniandes.edu.co

Andrés Caro Borrero

XXXXXXXX

a.caro409@uniandes.edu.co

Los arriba firmantes recibiremos notificaciones XXXXXX