

EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR RELACIONADAS CON LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DISCAPACIDAD EN COLOMBIA*

DIANA CAROLINA BERNAL MONTENEGRO**

RESUMEN

Los conceptos de discapacidad, igualdad, no discriminación y accesibilidad de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen como situación fáctica de discriminación y desigualdad la hambruna de libros en las personas con discapacidad visual. El derecho de autor flexibiliza el alcance de su protección y contribuye con la disminución de barreras para acceder a las obras a través de las “excepciones” consagradas en el Tratado de Marrakech de 2013. El presente trabajo parte de una escasa literatura sobre la relación entre derechos humanos, discapacidad y los derechos de autor en el ordenamiento jurídico colombiano, reconoce su importancia y desarrolla el objetivo de identificar y analizar los fundamentos jurídicos de las excepciones al derecho de autor en Colombia en favor de personas con discapacidad visual, y el derecho de acceso a las obras literarias y artísticas para estas personas. La metodología de investigación, de enfoque cualitativo, se denomina *black letter*, y se lleva a cabo mediante el estudio de fuentes jurídicas y doctrinales. El resultado de la investigación refleja la perspectiva normativa internacional expuesta en el fundamento en el marco normativo colombiano actual.

* Adaptación del trabajo de grado *Excepción al derecho de autor para personas con discapacidad en Colombia*, para obtener el título de magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia. Agradecimiento al doctor Jhonny Antonio Pabón Cadavid por su valiosa supervisión como director y al profesor Dean Lermen por sus constantes enseñanzas.

** Abogada de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Contacto: diana.bernal11@est.uexternado.edu.co. Fecha de recepción: 3 de septiembre de 2021. Fecha de aceptación: 13 de octubre de 2021. Para citar el artículo: BERNAL MONTENEGRO, DIANA CAROLINA, “Excepciones al derecho de autor relacionados con los derechos humanos y discapacidad en Colombia”, en *Revista de la propiedad inmaterial* n.º 32, Universidad externado de Colombia, julio-diciembre 2021, pp. 171-213. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n32.06>

Palabras clave: derechos humanos; discapacidad; accesibilidad; hambruna de libros; excepciones al derecho de autor; Tratado de Marrakech de 2013.

EXCEPTIONS TO COPYRIGHT RELATES TO HUMAN RIGHTS
AND DISABILITY IN COLOMBIA

ABSTRACT

The Human Rights Convention for People with Disabilities concepts of disability, equality, non-discrimination, and access acknowledge the factual situation of discrimination and inequality produced by the book famine suffered by people with visual disability. Copyright law has become more flexible to enhance its reach and reduce the gaps of access to intellectual property through the “exceptions” consecrated in the Marrakech Treaty of 2013. The following paper reckons the scarce literature regarding the relation between human right, disabilities, and copyright within the Colombian legal system. It underlines its importance and aims at identifying & analyzing the legal basis of copyright exception in Colombia that could grant access to literary and artistic production to people with visual disabilities. The methodology used a qualitative technique named *black letter*, to examine a textual corpus por doctrine and case-law. The results expose the international regulatory perspective framed in the contemporary Colombia legal system.

Keywords: Human Rights; Disability; Accesibility; Book Famine; Exceptions to Copyright; Marrakech Treaty 2013.

INTRODUCCIÓN

Partiendo de la premisa de que la protección de la propiedad intelectual no sea una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso a las obras protegidas de las personas en condición de discapacidad, buscando el reconocimiento de la situación fáctica de discriminación y/o desigualdad en el ejercicio de los derechos en los cuales se encuentra esta población —entre otras razones por la escasez de obras en formatos accesibles (hambruna de libros como barreras del entorno), aunado a la escasa literatura que aborda las premisas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues tampoco se conocen a la fecha fallos judiciales distintos a los proferidos por la Corte Constitucional sobre la Ley 1680 de 2013—, el objetivo principal del artículo es identificar y analizar los fundamentos jurídicos de las excepciones al derecho de autor en Colombia en favor de personas con discapacidad visual y el derecho de acceso a las obras literarias y artísticas para estas personas. La investigación utilizó una metodología de enfoque cualitativo, que encaja en lo que se denomina *black letter*, haciendo uso del estudio de fuentes jurídicas y doctrinales.

El artículo se presenta como un diálogo entre derechos: de una parte los promulgados en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (“La Convención”) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de otra parte de los derechos de autor y la función que cumplen mediante las excepciones en favor de las personas en situación de discapacidad reconocidas en los instrumentos relevantes como 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” (Tratado de Marrakech).

Como punto de encuentro de esos derechos se sitúa la denominada “hambruna mundial de libros” o “*book famine*”, la cual se puede comprender como una situación de desigualdad y/o discriminación manifiesta para las personas con discapacidad, que afecta el ejercicio de sus derechos de acceso a la cultura, la educación e información y al beneficio del progreso científico. Dicha afirmación surge de la definición de discapacidad, del reconocimiento de principios y derechos de igualdad, de no discriminación y accesibilidad, de comprender ajustes razonables, diseño universal y medidas específicas o afirmativas, es decir, mecanismos que debe garantizar el Estado y la sociedad. Lo anterior conforma el grupo de temas a tratar en el primer apartado, con el objetivo específico de explicar su relación con el modelo social y con la teoría de los derechos humanos instrumentalizados en la Convención.

En el segundo apartado se expone la perspectiva y conceptualización que se tiene de la propiedad intelectual a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención y del Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Presenta como principal instrumento de flexibilización para dar cumplimiento a los postulados de la Convención, y frente a la situación de hambruna de libros, las excepciones en diferentes países (se mencionan algunos ejemplos) y aquellas consagradas en el Tratado de Marrakech de 2013, cumpliendo con el objetivo específico de argumentar que las excepciones del derecho de autor son mecanismos para eliminar o disminuir las barreras de acceso a las obras literarias y artísticas por parte de las personas con discapacidad.

Finalmente, en el tercer apartado se presenta el marco jurídico de la República de Colombia frente a las excepciones vigentes, que conforman la Ley 1680 de 2013, el análisis constitucional –incluyendo la regla de los tres pasos–, la estructura de la excepción, los comentarios sobre las limitaciones de las medidas tecnológicas de protección de la Ley 1915 de 2018, con la caracterización de las excepciones al derecho de autor y del intercambio transfronterizo, y que está pendiente por implementar luego de ratificar el Tratado de Marrakech de 2013 mediante la Ley 2090 de 2021. El fundamento de las normas nacionales se nutre de los instrumentos internacionales expuestos a la luz de la sentencia C-035 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, la cual concluye que el marco jurídico del ordenamiento jurídico colombiano presenta desafíos tales como atender otras diversidades de discapacidad (actualmente se limita a la discapacidad visual), determinar las entidades autorizadas y todas aquellas que mediante el ejercicio de la excepción crean

formatos accesibles de las obras, implementar el Tratado de Marrakech de 2013 garantizando la autonomía, independencia y la participación de las personas con discapacidad en estos procesos.

I. DISCAPACIDAD, PRINCIPIOS Y DERECHOS EN TORNO A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y LA ACCESIBILIDAD

A. DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD

La definición de discapacidad puede abordarse desde diferentes perspectivas. La que nos concierne es la definición jurídica descrita en la Convención. Sin embargo, como antecedente se presentan a continuación algunos aspectos conforme a los modelos de tratamiento y el esbozo del concepto biomédico, encontrando en común el carácter dinámico que devela el sentido o valor hacia la persona por su condición de salud.

1. *Los modelos de tratamiento*¹

A lo largo de la historia, la discapacidad ha sido presentada como una oscilación entre la enfermedad y el pecado, como el padecimiento de un sujeto, de una persona considerada diferente². Esta afirmación se refleja en los modelos de tratamiento de la discapacidad que, según Agustina Palacios, en la actualidad coexisten en menor o mayor medida.

El *modelo de prescindencia* toma como ejemplo a las sociedades antiguas griegas, romanas y a las sociedades medievales de Occidente. Se atribuye a una causa o justificación religiosa el origen de la discapacidad, expresada en castigos de los dioses o como señal de ellos frente a una catástrofe. En ese entendido, el valor y aporte de la persona con discapacidad es nulo. Dicho en otras palabras: “La persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad”, pues “son sujetos innecesarios. Lo anterior, tiene como consecuencia que se prescinde de la vida de las personas con discapacidad”³.

1 Expuesto por la doctora AGUSTINA PALACIOS RIZZO, experta en discapacidad y derechos humanos, en el libro de su autoría *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

2 AGUADO, ANTONIO. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre, 1995, p. 20. Disponible en: <https://sid.usal.es/idocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf> [consulta: 21-05-2021]. “En todas las culturas siempre ha habido, por un lado, individuos diferentes que, bajo las aún más variadas denominaciones, han sido objeto de las todavía más variadas concepciones y formas de trato, y por otro lado, unos también muy variados expertos encargados por las instituciones dominantes en el momento de definir qué es la diferencia, quiénes son los diferentes, cuál es el lugar que les corresponde en la sociedad, y cuál es el trato que deben recibir”.

3 PALACIOS, AGUSTINA. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapa-*

El *modelo rehabilitador*, también llamado “modelo médico”, se desarrolla en el periodo comprendido entre inicios del mundo moderno e inicios del siglo xx –que cubre el paso de la caridad cristiana a la asistencia pública a las personas catalogadas como pobres y marginadas, hasta la rehabilitación, entre otros, de “mutilados de guerra” y “discapacitados por accidentes de trabajo”⁴– en el que nace una nueva manera de abordar la discapacidad desde la perspectiva científica y, en consecuencia, se trata como una patología individual, como una enfermedad fruto de causas naturales y biológicas de nacimiento o sobrevinientes.

Desde esta óptica, se apela a un criterio de normalización: “La persona con discapacidad es un ser humano que se considera desviado de una supuesta norma estándar y, por dicha razón (sus desviaciones), se encuentra limitado o impedido de participar [sic] plenamente en la vida social”⁵. El modelo presenta una actitud paternalista de la sociedad, de subestimación hacia la diferencia, que por una parte conlleva a la discriminación y por otra quiere llegar a la normalización o rehabilitación del individuo; se contribuye mediante la intervención estatal a través de asistencia pública, del empleo protegido, la educación especial, los tratamientos médicos y la aplicación de avances científicos⁶.

El *modelo social o de barreras sociales* sitúa su origen al final de la década de los años sesenta del siglo xx y tiene como principal referencia a Estados Unidos, donde se crea y difunde el movimiento de la vida independiente⁷, la creación de

ciudad. Madrid: Cermi, 2008. Disponible en: <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf> Citado por BERNAL, DIANA. *Excepción al derecho de autor para personas con discapacidad en Colombia*. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 19-20 y 56. “De conformidad con la tesis de Agustina Palacios bajo esos preceptos, se construyen dos submodelos: el eugenésico y el marginal. El submodelo eugenésico: presenta una distinción de tratamiento de la persona entre el momento en que se presenta la discapacidad, pues cuando se manifiesta desde el nacimiento (congénita), los niños eran exterminados, lo cual sucedía por ejemplo en las sociedades antiguas romana y griega; en cambio cuando la discapacidad era adquirida a causa de la guerra, por un accidente, herida o enfermedad, las personas eran compensadas. [...] El submodelo marginal: se caracteriza por la exclusión o la marginalidad porque se subestima a las personas con discapacidad, bien sea por compasión o por miedo”.

4 PALACIOS, AGUSTINA, *op. cit.*, p. 69. “Destaca Jacques Stiker que a esta característica, debe sumársele la opinión y los sentimientos de las personas hacia la misma guerra y hacia los heridos. Todo ello era una catástrofe: un evento terrible, abrupto. Sin embargo, se comienza a advertir que las catástrofes podían ser objeto de reparación, por lo que se tenía una deuda con aquellos soldados, maridos y padres de familia –las heridas podían ser cicatrizadas. En consecuencia, la guerra, al igual que el empleo mismo, podían ser causas de destrucción y debilitamiento, pero la restauración, incorporación e inserción eran necesarias y posibles. Nacía de este modo un nuevo objetivo, que consistía básicamente en reintegrar, recuperar, volver las cosas a una situación anterior”.

5 *Ibid.*, p. 81.

6 *Ibid.*, p. 141. Desde el modelo rehabilitador las personas con discapacidad recibían un trato paternalista, quizás resultante de una amalgama entre la piedad, el menosprecio y la tolerancia, que así mismo aspiraba a la *recuperación* de la persona con discapacidad, o al menos a su mayor disimulo.

7 Se menciona en Agustina Palacios que este modelo aboga por: (i) la autonomía, para que las personas tengan el control y tomen decisiones sobre su propia vida, (ii) independencia con asistencia personal, (iii) rehabilitación sobre la base de sus propios objetivos métodos y dirección propia del programa; son ejemplos de hechos y acciones

los centros de vida independiente, que apuntan a la integración de la comunidad, la asistencia necesaria, la difusión de los derechos civiles, las manifestaciones en pro de la desmedicalización y la desinstitucionalización, hasta llegar a desarrollos legislativos como la Ley de Americanos con Discapacidad de 1990 que, en resumen, constituyeron una guía para otros países con destino a la creación de legislaciones antidiscriminatorias. Otra referencia para destacar es Inglaterra, inspirada en la historia y logros de Estados Unidos, aunque con diferencias, pues allí el modelo actuaba como Estado de bienestar para atender las necesidades de las personas con discapacidad. A través de la unión entre académicos y activistas se creó la Unión de Personas con Discapacidad Físicas Contra la Segregación, la cual en 1976 propuso un conjunto de ideas a las que denominó “Principios Fundamentales de la Discapacidad”, que más tarde fueron presentados como el modelo social de la discapacidad⁸.

La discapacidad en este modelo no tiene origen en la persona, va más allá de la “deficiencia” o “diversidad funcional”⁹; sus causas son externas y provienen de los *factores sociales, por lo tanto las medidas para superarla deben dirigirse a la sociedad, al contexto en el cual vive una persona en situación de discapacidad*. En consecuencia, el modelo social redefine la rehabilitación o normalización, estableciendo que estas deben tener como objeto el cambio de la sociedad, y no de las personas. Desde esta perspectiva, ciertas herramientas como el diseño para todos y la accesibilidad universal cobran una importancia fundamental como medio de prevención de situaciones de discapacidad.

2. El concepto biomédico¹⁰

Desde esta perspectiva científica se muestra una visión para comprender el estado de salud de las personas, visión que nace en la Organización Mundial de la Salud¹¹.

el revolucionario programa de Berkeley, Programa de estudiantes con discapacidad física –Physically Disabled Students 1970–.

8 *Ibid.*, p.123. De allí surge la definición de discapacidad primordial para este modelo que resalta la diferencia entre deficiencia y discapacidad: “— Deficiencia es la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo. — Discapacidad es la desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las personas que tienen diversidades funcionales, y por ello las excluye de la participación en las actividades corrientes de la sociedad. Es decir, la deficiencia –o diversidad funcional– sería esa característica de la persona consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas. En cambio, la discapacidad estaría compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad”.

9 Téngase en cuenta que Agustina Palacios utiliza el término “diversidad funcional” en reemplazo de la palabra “deficiencia”, justificando que, de este modo, se elimina la connotación negativa de esa palabra que alude a las características de un ser humano.

10 Con la pretensión de enunciar a manera de esbozo, para mayor información remitirse a BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 21-26.

11 La Organización Mundial de la Salud (OMS) como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional, desarrolló el concepto de discapacidad en las clasificaciones internacionales. Para 1980 en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) se presenta una relación de causalidad entre la

Para el año 2001, mediante la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF)¹², se desarrolló un concepto neutro que adoptó una clasificación desde los componentes de la salud mediante un esquema de múltiples interacciones.

La interacción de los componentes como funciones corporales, estructuras corporales, deficiencias, actividad, limitaciones en la actividad, participación, restricciones en la participación y factores ambientales permite una valoración de la salud de forma negativa o positiva. La salud entendida de manera positiva “vendrá descrita por las funciones y estructuras corporales, la actividad y la participación. La salud en forma negativa lo será por las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación¹³.

El concepto de discapacidad jurídica se nutre de la descripción del modelo social de la discapacidad y de la clasificación CIF 2001 de la OMS.

enfermedad, deficiencia, discapacidad y minusvalía. Bajo esta clasificación se entendía por la deficiencia “la exteriorización directa de las consecuencias de la enfermedad y se manifiesta tanto en los órganos del cuerpo como en sus funciones (incluidas las psicológicas) y por la discapacidad es la objetivación de la deficiencia en el sujeto con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto de sus características (edad, género)”. En otras palabras, la discapacidad como la minusvalía serían consecuencia directa de la deficiencia. Es decir que la deficiencia siempre, en todos los casos originaría discapacidad y minusvalía. EGEA, CARLOS y SARABIA, ALICIA. “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”. *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad, Artículos y Notas*, Murcia, n.º 50, 2001, pp. 15-30; y CHARPENTIER, PASCAL y ABOIRON, HENRI. “Clasificación Internacional de las deficiencias, discapacidades y minusvalías”. *Encyclopédie Médico-Chirurgicale –E–*, 2001, 26-006-B-10, pp. 1-6. Disponible en: <http://centrocrece.es/wp-content/uploads/2013/04/Clasificaci%C3%B3n-internacional-de-las-deficiencias-discapacidades-y-minusval%C3%ADas.pdf> Citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

Ahora bien, los objetivos de las clasificaciones internacionales permiten: “Proporcionar una base científica para entender y estudiar los estados funcionales asociados con los estados de salud; Establecer un lenguaje común para describir los estados funcionales asociados con estados de salud, con el fin de mejorar la comunicación entre los profesionales de la salud o en otros sectores, y personas con discapacidad; Permitir la comparación de datos entre países, o entre disciplinas relacionadas con la atención médica, entre los servicios, y en diferentes momentos a lo largo del tiempo; Proporcionar un esquema de codificación sistematizado para ser aplicado en los sistemas de información de la salud”. Disponible en: [https://www.un.org/esa/socdev/enable/dpbe19992c.htm#:~:text=Clasificaci%C3%B3n%20Internacional%20de%20Deficiencias%2C%20Discapacidades%20y%20Minusval%C3%ADas%20\(cidm\),-36&text=El%20objetivo%20global%20de%20la,elementos%20importantes%20de%20la%20salud](https://www.un.org/esa/socdev/enable/dpbe19992c.htm#:~:text=Clasificaci%C3%B3n%20Internacional%20de%20Deficiencias%2C%20Discapacidades%20y%20Minusval%C3%ADas%20(cidm),-36&text=El%20objetivo%20global%20de%20la,elementos%20importantes%20de%20la%20salud) [consulta: 08-08-2021].

12 Aprobada mediante resolución WHA54.21 de la Organización Mundial de la Salud, 2001. Organización Mundial de la Salud. “CIF: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud”. Ginebra: OMS, 2001. Disponible en: https://aspacespace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf

13 EGEA, CARLOS y SARABIA, ALICIA. “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”. *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad, Artículos y Notas*, Murcia, n.º 50, 2001, pp. 15-30, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 23.

B. LA CONVENCIÓN: DEFINICIÓN, PRINCIPIOS Y DERECHOS

1. *El concepto jurídico*

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹⁴ se crea el principal instrumento internacional en materia de discapacidad y derechos humanos: la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁵, en el cual se manifiesta abiertamente la preocupación por la perpetuación de las barreras para la participación en igualdad de condiciones de las personas en situación de discapacidad en el mundo, así como por la vulneración de sus derechos humanos al ser víctimas de múltiples formas de discriminación y al evidenciarse que la mayoría vive en condiciones de pobreza¹⁶.

En cuanto a la definición de “discapacidad”, se evidencia un cambio de paradigma: de la consideración de discapacidad originada en la limitación física de la persona, consagrada en la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975^[17], a la consideración de la discapacidad como resultado de la interacción entre las personas con diversidad funcional y el entorno que contiene barreras que le impiden el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, consagrada

14 Desde la fundación de la ONU en 1945, la misión y el trabajo de la Organización se han guiado por los propósitos y principios contenidos en su Carta fundacional, que ha sido enmendada tres veces en 1963, 1965 y 1973. La Carta de las Naciones Unidas recoge los principios de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter> [consulta: 31 de agosto de 2021].

15 La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional de derechos humanos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 61/106 del 13 de diciembre de 2006. Entró en vigor a partir del 3 de mayo de 2008 y cuenta con 164 signatarios y 184 partes. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en [consulta: 3 de agosto de 2021].

16 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general núm. 5: sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, 27 de octubre de 2017, p. 1. CRPD/C/GC/5. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/Self-Services/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Br93Y3D%2Baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3G53yo87aTpCuX4iwORwhAmRzVQh8p%2BGawIr9peDdW23bVVzc66UfqofCXPHuEevds> En concreto explica: “A lo largo de la historia, se ha negado a las personas con discapacidad la posibilidad de tomar opciones y ejercer el control de manera personal e individual en todas las esferas de su vida. Se ha supuesto que muchas de ellas eran incapaces de vivir de forma independiente en comunidades de su propia elección. No se dispone de apoyo o su prestación está vinculada a determinados sistemas de vida, y la infraestructura de la comunidad no se ajusta al diseño universal. Los recursos se invierten en instituciones y no en el desarrollo de las posibilidades que tienen las personas con discapacidad de vivir de forma independiente en la comunidad. Ello ha dado lugar al abandono, la dependencia de los familiares, la institucionalización, el aislamiento y la segregación”.

17 Muestra una perspectiva de discapacidad desde la persona enfocada en la limitación funcional, es decir, acorde con la superada clasificación CIDDM de la OMS y el modelo rehabilitador. A continuación, el texto señala: “El término ‘impedido’ designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975, p. 92.

en la Convención. Lo relevante de esta perspectiva es que elevó la definición a la categoría de derechos humanos, los cuales ya están reconocidos y tienen énfasis en los principios de igualdad, no discriminación y accesibilidad.

A continuación, se transcribe la disposición del literal e) del preámbulo de la Convención, que a la letra reza:

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La definición, de una parte, se refiere a las personas con “deficiencia”, con lo cual ejemplifica *las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo*¹⁸, Y además se refiere a las barreras debidas a la actitud y al entorno. Las barreras son todos aquellos factores en el entorno de una persona que, por estar presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad. Son obstáculos que evitan la participación plena y efectiva en la sociedad: entre otros, barreras en la movilidad, en la comunicación e información para recibir y transmitir, en el acceso a bienes y servicios sobre su adquisición y disposición (uso o goce), y en actitudes negativas hacia la discapacidad, como prejuicios y acoso¹⁹.

En conclusión, se genera discapacidad cuando una persona con deficiencia interactúa con barreras del entorno que le impiden el ejercicio de sus derechos y/o la participación plena y efectiva en igualdad de condiciones en la sociedad. Desde esta descripción se torna relevante la eliminación de las barreras del entorno para permitir la inclusión y la accesibilidad.

2. Tríada de principios y derechos: igualdad, no discriminación y accesibilidad

Se precisa que la incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos implicó el replanteamiento de los principios de la dignidad e igualdad –y situar en un plano fundamental la accesibilidad universal–, los cuales constituyen la piedra angular de los derechos humanos. Por ende, son elementos esenciales y transversales a los tratados que en esta materia se desarrollan, y de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros²⁰.

18 Artículo 1 de la Convención.

19 DE ASÍS, RAFAEL; AIELLO, ANA; BARIFFI, FRANCISO; CAMPOY, IGNACIO y PALACIOS, AGUSTINA. “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”. *Derechos y Libertades*, Madrid, n.º 16, 2007, pp. 57-82. Citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 28-29.

20 Véase CUENCA, PATRICIA. “Sobre la inclusión de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos”. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Madrid, n.º 158, 2012, pp. 103-137; DE ASÍS, RAFAEL; AIELLO, ANA; BARIFFI, FRANCISO; CAMPOY, IGNACIO y PALACIOS, Agustina. “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, *op. cit.*; DE ASÍS, RAFAEL. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013; DE ASÍS, RAFAEL. “Nuevas dimensiones del discurso de los Derechos Humanos”. *Studia*

En lo que respecta al principio y derecho de la igualdad, la Convención desarrolla la igualdad inclusiva, *grosso modo* de conformidad a las observaciones dadas por el Comité sobre los Derechos Humanos de las personas con Discapacidad, de una parte integrada por la denominada “igualdad sustantiva”: mediante esta se busca eliminar la discriminación indirecta o estructural, la cual significa que las leyes, las políticas o las prácticas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. El ejemplo que trae el Comité es la situación en que una escuela no proporciona libros en formato de lectura fácil, lo cual indica que estaría incurriendo en discriminación indirecta contra las personas con discapacidad intelectual. De otra parte, amplía el principio a cuatro dimensiones: (i) dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; (ii) dimensión de reconocimiento para combatir el estigma; (iii) dimensión participativa y la inclusión de la población con discapacidad como miembros activos de la sociedad, y (iv) dimensión de ajustes para que la diferencia se torne como aspecto de la dignidad humana²¹.

En cuanto al principio de no discriminación que se incluyó en la Convención y el cual establece para los Estados la obligación de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad a las personas con discapacidad y a las personas de su entorno, se pone como ejemplo a los padres de niños con discapacidad²². Entiéndase por discriminación por motivos de discapacidad la definida en el artículo 2 como

cualesquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

La definición incluye todas las formas de discriminación directa, indirecta y la denegación de ajustes razonables²³.

Finalmente, en sentido amplio, la accesibilidad o accesibilidad universal se refiere a que las personas puedan acceder a todos los entornos, bienes, servicios, y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. En el contexto de la Convención, la accesibilidad, de una parte, es condición previa para que las personas puedan vivir de forma independiente y participar en la sociedad en igualdad de condiciones, es decir, gozar plenamente de todos los derechos humanos

Historica: Historia Contemporánea, Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 36, 2018, pp. 117-130. doi:10.14201/shhc201836117130

21 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general No. 6 sobre la igualdad y la no discriminación”, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, p.3. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Br93Y3D%2Baa2qtJucAYDOCLUtyUf%2BrfiOZ88SbKi18LEUCUG89QSDTKcf18nNjitMUEa2SCKSFY5q%2B9MbRHQR-vCvBQGG9gSVvs0>

22 *Ibid.*, p. 4

23 *Ibid.*

y las libertades fundamentales, y de otra parte es un principio jurídico de alcance constitucional²⁴. La accesibilidad universal se concreta en el diseño universal y los ajustes razonables y las medidas específicas para lograr igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

El diseño universal trata de que los productos, entornos, programas y servicios se puedan utilizar por 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 necesiten²⁵. El diseño universal es una obligación *ex ante* porque debe integrarse de manera sistémica y proactiva, es decir, anticipada a la necesidad concreta, lo cual justifica la obligación para los Estados de establecer normas de accesibilidad que se elaboren y aprueben con la participación de las personas en situación de discapacidad, de conformidad con lo establecido por la Convención²⁶.

Por ajustes razonables, la Convención entiende a 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 fundamentales²⁷. Entonces se necesitan ajustes razonables cuando falla el diseño para todos, y se requiera para acceder a situaciones o entornos no accesibles o para ejercer sus derechos²⁸. Se torna necesario hacer modificaciones o adaptaciones, es una obligación *ex nunc*: lo que significa que los ajustes razonables se realizan al momento en que una persona lo solicita²⁹. Los ajustes razonables tienen límite, pues no deben ser una carga desproporcionada o excesiva³⁰, para lo cual se propone aplicar el test de proporcionalidad. No garantizar la accesibilidad a una persona con discapacidad genera desigualdad de trato, así como desconocer un ajuste razonable y “cualquier incumplimiento del mando de accesibilidad comporta *prima facie* una discriminación”³¹.

Las medidas específicas o acciones afirmativas consisten en introducir o mantener ciertas ventajas en favor de un grupo insuficientemente representado

24 DE ASÍS, RAFAEL *et al.*, *op. cit.*, p. 75. y ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general sobre el artículo 9: accesibilidad”, 25 de noviembre de 2013, CRPD/C/11/3. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle9_sp.doc, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 29-31.

25 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

26 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general No. 6”, *op. cit.*, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 30.

27 Artículo 2 de la Convención.

28 MARTÍNEZ-PUJALTE, LUIS ANTONIO. *Derechos fundamentales y Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2015, p. 141.

29 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general No. 6”, *op. cit.*, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 48.

30 DE ASÍS, RAFAEL. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013, y MARTÍNEZ-PUJALTE, LUIS ANTONIO, *op. cit.*, quien sostiene que en la aplicación del test no puede entrar en consideración el argumento del coste económico del ajuste, pues este último criterio resulta excesivo.

31 MARTÍNEZ-PUJALTE, LUIS ANTONIO, *op. cit.*, p. 37.

o marginado: igualdad de hecho o fáctica –también llamada igualdad sustantiva, material o real– que “implican un trato preferente a las personas con discapacidad respecto de las demás para solucionar la exclusión histórica y sistemática o sistémica en el ejercicio de los derechos”. En otras palabras, implica compensar la desigualdad material. Las medidas deben ser compatibles con todos los principios y disposiciones establecidos en ella y, en particular, “no deben perpetuar el aislamiento, la segregación, los estereotipos, la estigmatización ni otros tipos de discriminación contra las personas con discapacidad”. Es importante en el establecimiento de estas medidas la participación de las personas en situación de discapacidad³².

En suma a lo planteado, el compromiso primordial por parte de los Estados con relación a la Convención es: (i) identificar las barreras que dificultan la accesibilidad o el acceso al entorno digital o físico de bienes o servicios y al goce de los derechos de las personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones, y (ii) que se adopten medidas tales como un diseño universal, los ajustes razonables y las medidas específicas o acciones afirmativas para disminuir o eliminar las barreras discapacitantes, pues ello repercute en el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones y en su participación en sociedad.

II. DERECHOS HUMANOS, DISCAPACIDAD Y DERECHOS DE AUTOR

A. INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS QUE DIRECCIONAN LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En el contexto de los derechos humanos sobre igualdad, no discriminación, accesibilidad y discapacidad, es importante conocer la función que le corresponde a la propiedad intelectual. El marco jurídico que la justifica se evidencia, en primer lugar, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 27^[33]; en segundo lugar, en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular en el artículo 15^[34], y en tercer lugar, en la Convención, en su artículo 30. Estas referencias normativas son determinantes porque de una

32 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general No. 6”, *op. cit.*, pp. 8 y 9, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 49.

33 Asamblea de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. “Artículo 27 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> [consulta: 17 de agosto de 2021].

34 Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Artículo 15. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) 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 autora”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> [consulta: 15 de agosto de 2021].

parte reconocen el derecho de los autores, la protección de sus intereses morales y materiales en razón de sus creaciones literarias, científicas o artísticas, y de otro el derecho de la sociedad a participar en la vida cultural, a gozar de las artes y a hacer parte del progreso científico.

Entonces, el derecho de autor, en términos del profesor Ernesto Rengifo, busca lograr un punto de equilibrio entre los intereses privados y los públicos, basado en la equidad, la competencia leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano. El equilibrio se logra concediendo el monopolio de explotación exclusivo sobre su obra por un término fijado por la ley, y así mismo con la institución de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, e incluso con la aplicación de la regla según la cual el derecho de autor no protege las ideas sino su expresión³⁵.

En el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aprecia el panorama cultural y científico con relación al derecho de participación de las personas con discapacidad: los Estados tienen la obligación de velar porque tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, para su propio beneficio, y también para enriquecer a su comunidad. Por ende, los Estados deben promover la accesibilidad y disponibilidad de los lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales³⁶. El derecho a participar o tomar parte en la vida cultural³⁷ tiene, entre otros, los siguientes componentes principales relacionados entre sí: la participación en la vida cultural, el acceso a la vida cultural y la contribución a la vida cultural:

A fin de facilitar la participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los Estados partes deben, entre otras cosas, reconocer su derecho a disponer de material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; a tener acceso a lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales, tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y,

35 RENGIFO, ERNESTO. “Un nuevo reto del derecho en la edad de la información”. *La Propiedad Inmaterial*, n.º 12, 2008, pp. 105-120, p. 107.

36 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general No. 17: Derecho de toda persona a 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 autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto”, 12 de enero de 2006, E/C.12/GC/17. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcb822,0.html> y ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 17 de mayo de 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,4ed35beb2,0.html> “Así pues, los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación”, p. 13.

37 Elementos del derecho a participar de la vida cultural son la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad. Véase ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general No. 21”, *op. cit.*, p. 5.

en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional; al reconocimiento de su identidad cultural y lingüística específica, incluidos el lenguaje de señas y la cultura de los sordos; y a que se aliente y promueva su participación, en la medida de lo posible, en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas³⁸.

Con relación al derecho a participar en el progreso científico y gozar de sus beneficios, de una parte se reconoce que las personas con discapacidad han sufrido discriminación en el disfrute de estos derechos, ya sea debido a los graves obstáculos físicos, de comunicación e información que les impiden acceder a la educación y las carreras científicas básicas y superiores, o a que los productos del progreso científico no tienen en cuenta sus especificidades y necesidades particulares³⁹. Sin embargo, es clara la postura del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la necesidad de que las personas en situación de discapacidad aporten al cambio científico las perspectivas y experiencias singulares que contribuyan a la promoción de los derechos, y enumera medidas y políticas mínimas para superar la discriminación contra ellas en el disfrute de sus derechos. Por ejemplo:

e) velar por que se realicen ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan tener acceso a la educación y el empleo en el ámbito de la ciencia y se beneficien de los productos del desarrollo científico, incluida su difusión y divulgación en formatos adaptados⁴⁰.

Consecuentemente, el artículo 30 de la Convención⁴¹ se refiere a que la protección de la propiedad intelectual no sea una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso a materiales culturales⁴². La disposición señala:

38 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general No. 21”. *op. cit.*, p. 9.

39 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general núm. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 30 de abril de 2020, E/C.12/GC/25, p. 8. Disponible en: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6_QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQdxONLLLJiul8wRm_VtR5KxxLzuUDRAHekwkN5TORKv_JMU1VKxRMxObxs%2FDsJvDhxvqOCxl3O9EgVSOVWPWHHkK

40 *Ibid.*, p. 8. Véanse el resto de las políticas.

41 Artículo 30 de la Convención.

42 Si bien por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la observación general No. 21, no se define el concepto de “materiales culturales”, tampoco lo hace la Convención; sin embargo en el contexto de la presente investigación se interpreta que es un concepto amplio que por estar relacionado con la definición de cultura y los derechos culturales que abarcan la participación, acceso y contribución en la vida cultural, el gozo de las artes y progreso científico, se entiende que comprende también las obras literarias y artísticas definidas en el Convenio de Berna, con la precisión de que el texto no se refiere a la categoría de “materiales culturales” en sentido amplio, sino al de obra en el sentido del Convenio de Berna. Por ello se aclara que la definición de cultura y de material cultural consiste en: “la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos

Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte: [...] 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

Mediante el marco teórico expuesto en el acápite anterior, es claro que lograr la accesibilidad al entorno, a los bienes y servicios no es una tarea exclusiva del legislador o del Estado, sino de la sociedad y, por ende, se apela a crear entornos, bienes y servicios con criterio de diseño universal, pensados en ser accesibles desde su origen. También, a impulsar la aplicación de ajustes razonables o medidas afirmativas para brindar accesibilidad a aquellos que no fueron creados para ser inclusivos: por lo mismo, la labor que le corresponde a la propiedad intelectual frente al acceso de materiales culturales implica que su protección no sea excesiva, debiendo admitir el ejercicio de su función social⁴³. De ninguna manera puede constituirse en discriminación indirecta o estructural, causando perjuicio a las personas con discapacidad.

B. HAMBRUNA DE LIBROS

En la intersección o punto de encuentro de los derechos humanos, discapacidad y derechos de autor se presenta como principal interlocución en el panorama global la “hambruna de libros” o “hambre mundial de libros” (*global book famine*), la cual se refiere a la insuficiencia del número de ejemplares disponibles en formatos accesibles para personas con discapacidad visual o con otras dificultades, a fin de acceder al texto impreso, tal como lo explica la Unión Mundial de Ciegos. Lo anterior, expresado en cifras, significa que solamente entre el 1 % y 7 % de los libros publicados en el mundo son convertidos a formatos accesibles como lo son el braille, el audio libro o la letra ampliada⁴⁴. Lo anterior, en perspectiva de los

los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida”. STAVENHAGEN, RODOLPHO. “Cultural rights: A social science perspective”. En: H. NIEC (coord.). *Cultural Rights and Wrongs: a collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*. París y Leicester: Unesco Publishing e Institute of Art and Law; citado en ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación general No. 21”, *op. cit.*, p. 9.

43 Sobre el particular son pertinentes las reflexiones frente a la pugna entre el acceso a la cultura y el conocimiento propiciado por las nuevas tecnologías de la información y los titulares de derechos de autor expuestas por el profesor RENGIFO, ERNESTO *op. cit.*, y por el profesor SCHÖTZ, GUSTAVO. “Los derechos de los artistas, de los museos y del público: necesidad de armonización”. *La Propiedad Inmaterial*, n.º 29, 2020, pp. 137-181. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n29.06>, en el cual se refiere a algunos ejemplos en que es habitual que la propiedad intelectual, en particular el derecho de autor, se catalogue como un obstáculo para el logro bienes superiores como el acceso a la cultura, libertad de expresión y educación, y pone de ejemplo los obstáculos frente a la parodia, reclamos de remuneración hechos por la prensa por los contenidos informativos.

44 Unión Mundial de Ciegos. “El Tratado de Marrakech explicado”. En: *World Blind Union*, 16 de junio de 2018. Disponible en: www.worldblindunion.org/Spanish/News/

derechos humanos, permite afirmar que la “hambruna de libros” es una situación que afecta la accesibilidad y que deviene en desigualdad y/o discriminación hacia personas en situación de discapacidad.

Son causas o barreras que contribuyen a su perpetuación la no producción en el mercado de las obras en estos formatos. Señala Paul Harpur que para la década de 1960 “no había formatos disponibles en el mercado que fueran accesibles para las personas con discapacidad: rara vez se publicaba letra grande y los libros audibles eran técnicamente posibles, pero eran prohibitivamente caros”, y faltaba un cuarto de siglo para la digitalización de los libros⁴⁵. A esos impedimentos se suman, entre otros, el alto coste de producción de los libros en formatos accesibles, la falta de financiamiento público para proyectos de accesibilidad e, incluso, la escasez de donaciones⁴⁶.

La respuesta del derecho de autor frente al llamado de la Convención de mejorar el acceso a materiales culturales, de disminuir las barreras para acceder a las obras protegidas por derechos de autor en igualdad de oportunidades y de ampliar el número de obras en formato accesible, ha sido acudir a la creación de las excepciones que permiten flexibilizar el alcance de protección del derecho de autor en aras de lograr el equilibrio. A continuación se presenta un breve panorama global de las excepciones y el primer instrumento internacional sobre la materia, el Tratado de Marrakech de 2013.

1. Excepciones al derecho de autor en favor de personas con discapacidad. Breve panorama global

El profesor Rengifo señala a las excepciones⁴⁷ como institución razonable y tendente a lograr un justo equilibrio entre los derechos de autor y la sociedad, pues ellos

Pages/El-Tratado-de-Marrakech-explicado.aspx [consulta: 20 de agosto de 2021], citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 31.

45 HARPUR, PAUL. “Exceptions to Rights-Holders’ Exclusivity Provides Limited Relief from the Disabling Impact of Copyright”. En: *Discrimination, Copyright and Equality: Opening the e-Book for the Print-Disabled* (Cambridge Disability Law and Policy Series, pp. 123-152), junio de 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781316340516>

46 GUZMÁN, LUISA. “La implementación del Tratado de Marrakech: una oportunidad para avanzar en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad”. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, vol. 4, n.º 1, 2020, pp. 11-31. Disponible en: <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/177>; y HARPUR, PAUL, *op. cit.*

47 Véase al respecto RODRÍGUEZ, SOFÍA. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, citada por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 68-69. “Las excepciones están presentes en los dos sistemas jurídicos de protección del derecho de autor, el primero es el sistema del copyright, basado en el common law al cual pertenecen países como Estados Unidos y el Reino Unido, y el segundo es el sistema de derecho de autor jurídico continental o latino de tradición jurídica del civil law, al cual pertenecen países como Francia, España, Colombia, México entre otros. En cuanto a las diferencias en las excepciones al sistema del copyright, la utilización libre y gratuita de las obras protegidas y no sujeta a *numerus clausus* se conoce como *fair use* y *fair dealing*, el primero en la legislación de los Estados Unidos, el segundo en legislaciones como la del Reino Unido. El *fair use* y el *fair dealing* suele ser

buscan que por ciertas y precisas razones de cultura e información se pueda usar la obra sin autorización del titular. Afirma que de la superación de esos límites depende en gran medida, entre otros temas, el avance de la cultura, la diseminación de la información, la pervivencia de las bibliotecas y los adelantos de la ciencia⁴⁸. Las excepciones tampoco son absolutas y se deben al principio denominado “la regla de los tres pasos” o “*Three Step Test*”, como instrumento mediante el cual se define su alcance y contenido; además, este test orienta la tarea de los legisladores a la hora de regular la materia⁴⁹. Desde luego, priman aquí los instrumentos internacionales o comunitarios que los consagran para el caso del Convenio de Berna⁵⁰, el ADPIC⁵¹ y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (Toda) de 1996^[52]. Es pertinente mencionar que el Tratado de Marrakech, en su artículo 11, hace expresa mención a la regla de los tres pasos y, en el caso de Colombia, lo consagra el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993.

En opinión de McCoutheon y Ramalho, las excepciones son un pequeño factor que inside en el acceso inclusivo a los materiales culturales, que evitan infringir derechos, pero no los confieren⁵³. Actualmente, como instrumentos jurídicos, encontramos excepciones propias de la legislación nacional en diferentes Estados⁵⁴ y

invocado como un mecanismo de defensa en los procesos donde se discuten infracciones al copyright (Rodríguez, 2004). En lo que atañe al sistema jurídico continental o latino, las excepciones se sujetan a *numerus clausus*, es decir, hay excepciones taxativas en los ordenamientos jurídicos (Rodríguez, 2004)”.

48 RENGIFO, ERNESTO *op. cit.*, p. 108.

49 CÓRDOBA, JUAN. *El derecho de autor y sus límites. Los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la “regla de los tres pasos”*. Bogotá: Temis, 2015, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 72-82.

Explica el profesor que “hay diferentes funciones del *test* con ocasión de la aplicación directa o como criterio de interpretación en los diferentes ordenamientos jurídicos. Córdoba (2015) las ha identificado así: i) servir de guía para la definición de nuevas excepciones; ii) permitir la definición y ejercicio de otras excepciones; iii) ser condicionante de determinadas excepciones; iv) servir como limitación adicional y general a las limitaciones y excepciones expresamente contempladas en sus legislaciones; v) restringir el ejercicio de determinadas excepciones; vi) definir el concepto de usos honrados”.

50 Véase el artículo 9 del Convenio de Berna.

51 Véase el artículo 13 de ADPIC.

52 Véase el artículo 10 del Toda.

53 Traducción propia. El texto se ocupa del marco normativo internacional para acceder a las artes visuales y otras obras mediante la impresión 3D y de explorar otros ámbitos como el arte, la propiedad intelectual y los derechos humanos. Véase MCCUTHEON, JANI y RAMALHO, ANA. *International perspectives on disability exceptions in copyright law and the visual arts: feeling art*. London: Routledge, Taylor & Francis, 2021, pp. 257. ISBN: 978-0-367-35930-0. “Disability exceptions are only one small part of a constellation of factors affecting inclusive access to cultural material. The chief difficulty is that the disability exceptions presuppose access to the copyright material in order to make the exempted reproduction. The exceptions forgive otherwise infringing reproductions, but they do not confer a positive right to access. Essentially, the PVI is reliant on the whims of the copyright owner in permitting access to the reproduced material. A media organization, for example, might arrange for a famous soccer player to share his winning goal with his blind daughter through a 3D print of their match footage”.

54 De conformidad con REIDE, BLADE y NCUBE, CAROLINE. “Scoping Study on Access to Copyright Protected Works by Persons With Disabilities”. *SCCR/38/3* de 13 de marzo de 2019. *OMPI*, p. 154. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3371039> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3371039> “Entre otras constataciones, en el estudio se descubrió que

un instrumento de derecho internacional que también incorpora directrices sobre excepciones, como lo es el Tratado de Marrakech de 2013.

Desde el sistema del *common law* y el *copyright*, en el Reino Unido⁵⁵, *grosso modo*, a partir de 2003 se consagran excepciones que permiten a entidades autorizadas la creación de obras en formatos accesibles para personas con discapacidades inicialmente visuales; luego se extendió a las de acceso al texto impreso. Es requisito, para ejercer este uso, previa verificación de la disponibilidad de un formato accesible comercialmente; en algunos casos se permite el intercambio interinstitucional y es discutido el intercambio transfronterizo⁵⁶. En el caso de Estados Unidos⁵⁷, si bien guarda similitudes con lo enunciado para el Reino Unido, su legislación no se debe al requisito de la búsqueda de una versión accesible comercial disponible⁵⁸.

Con relación a la Unión Europea, es relevante en la materia la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, incluyendo excepciones y la Directiva 2017/1564, que tiene el objetivo de dar cumplimiento de manera armonizada a las obligaciones adquiridas por la Unión en virtud del Tratado de Marrakech, con el fin de garantizar que las medidas se apliquen de forma coherente en todo el mercado interior⁵⁹.

Se pone de presente que para la región latinoamericana, años anteriores a la adopción del Tratado de Marrakech, algunos países contaban con excepciones al derecho de autor para favorecer los derechos de las personas con discapacidad y/o participaron activamente en el debate. Nos referimos a Brasil⁶⁰, Ecuador y Paraguay, los cuales en relación con las limitaciones y excepciones presentaron ante la OMPI la *propuesta de tratado de la unión mundial de ciegos*⁶¹.

más de la mitad de los Estados miembros disponen de algún tipo de excepción para las discapacidades estipulada en su legislación de derecho de autor y que un tercio de esos miembros prevé excepciones para todas las discapacidades⁶².

55 Copyright, Designs, and Patents Act 1988, 31A-31F, 74, 28, and 296ZE. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/31A> referencia tomada de SCCR/38/3 y véase REIDE, BLADE y NCUBE, CAROLINE, *op. cit.*, p. 145.

56 HARPUR, PAUL, *op. cit.*

57 Copyright Act Section 107, 110(8-9) and Section 121, *ibid.*, p. 146.

58 HARPUR, PAUL, *op. cit.* y véase el caso *Supreme Court of the United States Georgia et al. v. Public.Resource.Org, Inc* Certiorati to the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit Decided April 27, 2020.

59 Véase la Directiva 2017/1564 de 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

60 Artículo 46 de la Ley N° 9.610 de 19 de febrero de 1998 Brasil.

61 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Paraguay en relación con las limitaciones y excepciones: Propuesta de tratado de la Unión Mundial de Ciegos (UMC). Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_18/sccr_18_5.pdf [Consulta: 31 de agosto de 2021].

Es importante destacar a Argentina⁶². En el caso de Colombia, su ley nacional se sancionó en 2013⁶³.

*2. 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*⁶⁴

Está inspirado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención y sus principios, en el Convenio de Berna y los tratados OMPI y ADPIC. El Tratado de Marrakech pretende armonizar el sistema del derecho de autor con los derechos de las personas con discapacidad visual y los de aquellas que tienen dificultades para acceder al texto impreso. El tratado reconoce las barreras para el acceso de las obras, por lo cual es necesario ampliar el número de ellas en formatos accesibles, y destaca la importancia de la función de los titulares de derechos de autor en cuanto a la excepción en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso y la mayoría de personas con discapacidad está localizada en los países en desarrollo⁶⁵.

El Tratado de Marrakech es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y fue adoptado el 28 de junio de 2013; entró en vigor el 30 de septiembre de 2016. A grandes rasgos contiene estándares que deben cumplir las partes contratantes en materia de excepciones al derecho de autor: son obligatorias las relacionadas con el derecho de reproducción, distribución, puesta a disposición⁶⁶ e intercambio transfronterizo (importación)⁶⁷. Y facultativas aquellas excepciones relacionadas con el derecho de representación o ejecución pública para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios⁶⁸.

El Tratado señala que las medidas tecnológicas de protección no deben impedir el beneficio de las excepciones⁶⁹ y que se debe velar por la protección de la intimidad de los beneficiarios en igualdad de condiciones con las demás personas⁷⁰.

62 Artículo 36 de la Ley 11.723 de 1933, Argentina.

63 Artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, Colombia.

64 Desde la década de 1980 se planteó en la Organización la preocupación por el derecho de autor y la discapacidad, pero solo hasta la década del 2000 se presentaron proyectos de excepciones y en el año 2010 se presentó el Proyecto de tratado de la OMPI sobre excepciones y limitaciones para las personas con discapacidad, las instituciones docentes y de investigación, las bibliotecas y los archivos y negociaciones sobre el tema. Véase SULLIVAN, J. *Estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales*. Presentado en el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, septiembre de 2006; y https://www.ifla.org/wp-content/uploads/2019/05/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/linea_del_tiempo_de_las_excepciones_y_limitaciones_en_la_ompi.pdf

65 Preámbulo del Tratado de Marrakech, 2013.

66 Artículo 4 del Tratado de Marrakech, 2013.

67 Artículo 5 del Tratado de Marrakech, 2013.

68 Artículo 4, literal b, numeral 1 del Tratado de Marrakech, 2013.

69 Artículo 7 del Tratado de Marrakech, 2013.

70 Artículo 8 del Tratado de Marrakech, 2013.

También establece lineamientos sobre la cooperación internacional para facilitar el intercambio transfronterizo⁷¹. En este ámbito de aplicación son fundamentales de una parte las entidades que van a realizar, obtener o suministrar los formatos accesibles, quienes proporcionan a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información; el Tratado se refiere a: (i) las entidades autorizadas o reconocidas por el gobierno, (ii) las entidades gubernamentales y (iii) las personas que prestan apoyo o asistencia; de otra parte, las obras que hacen parte de la excepción cuya integridad se debe respetar y llevar al formato alternativo que atiende las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios⁷².

Adicionalmente, el Tratado permite a las partes contratantes la creación de distintas limitaciones y excepciones al derecho de autor (facultativas) en favor de los beneficiarios, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de aquellas, sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos, sin perjuicio de las ya existentes en la legislación nacional sobre la materia⁷³.

Lo anterior en garantía de los derechos y obligaciones previstos en el Tratado, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos y prácticas legales nacionales y la aplicación de la regla de “los tres pasos” del Convenio de Berna, la ADPIC y el Toda⁷⁴. Sobre esta regla el Tratado, de una parte, reafirma las obligaciones contraídas por las partes contratantes estipuladas en el artículo 9.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y en otros instrumentos internacionales, y en las declaraciones concertadas relativas al artículo 5.4, b):

Queda entendido que nada de lo dispuesto en el Tratado exige ni implica que una Parte Contratante tenga que adoptar o aplicar la regla de los tres pasos más allá de las obligaciones que le incumben en virtud del presente instrumento o de otros tratados internacionales.

La importancia de este Tratado fue evidente en el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pues de manera expresa lo refleja el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, en el sentido de que los Estados deben ratificar el Tratado de Marrakech y velar porque la legislación sobre los derechos de autor prevea excepciones adecuadas para facilitar la disponibilidad de obras en formatos accesibles para las personas con una deficiencia visual y otras formas de discapacidad como la sordera⁷⁵.

71 Artículo 9 del Tratado de Marrakech, 2013.

72 Artículos 2 y 3 del Tratado de Marrakech, 2013.

73 Artículo 12 del Tratado de Marrakech, 2013.

74 Artículos 9, 10 y 11 del Tratado de Marrakech, 2013.

75 Asamblea de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, 24 de diciembre de 2014. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=A/HRC/28/57

A la fecha, el Tratado de Marrakech cuenta con 79 partes contratantes⁷⁶. A manera de ejemplo, los Estados Unidos⁷⁷, el Reino Unido⁷⁸, la Unión Europea⁷⁹. En cuanto a Suramérica, con relación a la ratificación y/o adhesión del Tratado⁸⁰, para el año 2016 ratificaron Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú y Uruguay; para 2019 se adhirió Bolivia; Venezuela lo hizo en 2020 y Colombia en 2021.

III. COLOMBIA Y LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR FRENTE A LA DISCAPACIDAD

En la era de la economía del conocimiento y de la sociedad de la información, aquejados por el advenimiento de la pandemia mundial a causa de la Covid-19, la determinación del aislamiento obligatorio de la población produjo la disminución de las relaciones jurídicas de las personas del entorno amplio físico con el correlativo incremento de relaciones jurídicas, bienes y servicios en el entorno digital⁸¹; como consecuencia, cobraron mayor relevancia la información⁸², la conectividad y la accesibilidad. Conviene preguntarse: ¿aquellos bienes y servicios se garantizan a toda la población? La respuesta es que, en el contexto colombiano, eliminar la marginalidad en el entorno físico y digital se suma a los desafíos del Estado para

76 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratados administrados por la OMPI. Partes Contratantes Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual (Total Partes Contratantes: 79) [Consulta: 28 de agosto de 2021]. Disponible en: https://wipolex.wipo.int/es/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=843 En este listado aún no aparece la ratificación de la República de Colombia, sin embargo ya cuenta con la Ley 2090 de 22 de junio de 2021.

77 *Ibid.* Estados Unidos de América y su relación con el Tratado de Marrakech, ratificación: 8 de febrero de 2019, en vigor el 8 de mayo de 2019.

78 *Ibid.* Reino Unido y su relación con el Tratado de Marrakech, ratificación: 1 de octubre de 2020, en vigor desde el 1 de enero de 2021.

79 *Ibid.* Unión Europea y su relación con el Tratado de Marrakech, ratificación: 1 de octubre de 2018, en vigor desde el 1 de enero de 2019.

80 GUZMÁN, LUISA, *op. cit.*, p. 15. “En la región, el Tratado de Marrakech ha sido implementado únicamente por Uruguay (Decreto 295 de 2017), Guatemala (Decreto 21-2018) y Ecuador (que no necesitó ley de implementación debido a la reforma reciente del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación - INGENIOS, de 2016)”.

81 BERNAL, DIANA. “Accesibilidad, inclusión e igualdad para personas en condición de discapacidad en Colombia” [Youtube]. Ponencia presentada en la Semana de la Propiedad Intelectual y el Interés Público Organizado por Global Congress on Intellectual Property and the Public Interest, 7 de octubre de 2020. Disponible en: <http://www.globalcongressip.org/events/accesibilidad-inclusion-e-igualdad-para-las-personas-con-discapacidad-en-colombia-durante-la-pandemia/?lang=es> y en <https://www.youtube.com/watch?v=XrFzYTd0KGGQ&t=758s> [consulta: 31 de agosto de 2021].

82 En comunicado de la *relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, es contundente el llamado a que la información de salud pública y la comunicación sean accesibles*: “Para enfrentar la pandemia es crucial que la información sobre cómo prevenir y contener el coronavirus sea accesible para todo el mundo”, explicó la experta. “Las campañas de información pública y la información proporcionada por las autoridades nacionales de salud deben estar disponibles en lengua de señas y en modos, medios y formatos accesibles, incluida la tecnología digital, los subtítulos, los servicios de relevo, los mensajes de texto, la lectura fácil y el lenguaje sencillo”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S> [consulta: 26 de agosto de 2021].

permitir la accesibilidad e inclusión a la población en situación de discapacidad⁸³. A modo de ejemplo, estudios recientes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) evidencian que más de la mitad de la población con discapacidad no tiene servicio de conectividad a internet⁸⁴.

Lo anterior permite reflexionar que no son menores los esfuerzos para garantizar el ejercicio de los derechos de autor, de los derechos culturales de acceso y participación en un entorno físico y digital para las personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones. El ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un extenso marco normativo en el orden constitucional⁸⁵. En ese marco están los artículos 13, 61 y 70, los cuales versan, respectivamente, sobre: la igualdad real y formal, la protección especial a las personas que por su condición física o mental se encuentren en debilidad manifiesta; sobre la protección de la propiedad intelectual; y el deber estatal de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades.

En el orden legal, en el marco normativo en materia de discapacidad⁸⁶ con relación al tema que nos ocupa, se destaca la Ley 1346 de 2009^[87], aprobatoria de la Convención, y la Ley 1618 de 2013^[88], por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad. Mediante estas leyes se aplica la definición de discapacidad, los principios que propenden por la igualdad, el ejercicio de los derechos de las personas mediante la adopción de medidas de inclusión, las acciones afirmativas, los ajustes razonables, el diseño universal y la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad y son, estas leyes, fundamento de las leyes de derechos de autor que se exponen en el presente.

Con relación al marco normativo legal en materia de excepciones al derecho de autor en favor del acceso a las obras para personas en situación de discapacidad, las normas colombianas son la Ley 1680 de 2013^[89], la Ley 1915 de 2018^[90] y la Ley

83 Universidad de los Andes. “Comunicado 19, Personas con Discapacidad: Una población ignorada durante la pandemia”, 28 de mayo de 2020. Disponible en: <https://uniandes.edu.co/es/noticias/salud-y-medicina/personas-con-discapacidad-una-poblacion-ignorada-durante-la-pandemia> [consulta: 28 de agosto de 2021].

84 DANE. “Boletín Personas con discapacidad retos diferenciales en el marco del COVID-19”. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/discapacidad> [consulta: 26 de agosto de 2021].

85 Véase la Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

86 Para mayor información sobre el marco normativo de discapacidad en Colombia se señala como recurso de consulta el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Normograma-discapacidad.pdf>

87 Véase la Ley 1346 de 2009. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?id=1677870> [consulta: 18 de mayo de 2021].

88 Véase la Ley 1618 de 2013. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?id=1685302> [consulta: 18 de mayo de 2021].

89 Véase la Ley 1680 de 2013. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?id=1686296> [consulta: 17 de mayo de 2021].

90 Véase la Ley 1915 de 2018. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html [consulta: 17 de mayo de 2021].

2090 de 2021^[91]. En lo que sigue, se explican sus aspectos generales, sus objetivos, su contenido e interpretación, según el caso.

A. LEY 1680 DE 2013

Tiene como objetivo garantizar a las personas ciegas y con baja visión el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones (en adelante TIC), en armonía con el marco de la Ley 1341 de 2009^[92], mediante la cual se definen los principios de la sociedad de la información y la organización de las TIC para que respondan a las necesidades de las personas con discapacidad visual sobre el acceso, el uso de la internet y de las TIC⁹³.

Esta Ley fue reconocida como acción afirmativa⁹⁴, razón por la cual creó la obligación del Estado colombiano para proporcionar *softwares* especializados para esta población. También estableció la obligación de que las páginas web de las entidades públicas o de los particulares que prestan funciones públicas cumplan con las normas técnicas y directrices de accesibilidad y usabilidad.

Reconoce la hambruna de libros⁹⁵ al exponer las siguientes dificultades para el año 2012:

- Colombia cuenta con 1.579 bibliotecas públicas y sólo el 1 % de ellas atiende a personas con limitación visual.
- A las personas ciegas de Colombia se les ofrece 1 libro por cada 1.000 libros que se ofrecen a las personas que ven.
- Solamente 23 de los 1.123 municipios, de 18 de los 33 departamentos que conforman el país, cuentan con servicios de biblioteca o lectura para personas ciegas y con baja visión.

91 Véase la Ley 2090 de 2021. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202090%20DEL%2022%20DE%20JUNIO%20DE%202021.pdf> [consulta: 24 de agosto de 2021].

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

93 Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara* n.º 709 de 19 de octubre de 2012, Imprenta Nacional del Colombia, p. 3. ISSN: 0123-9066. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

94 Las acciones afirmativas en el marco de la Ley 1680 de 2013 son “políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan” (Ley 1618 de 2013, numeral 3 del artículo 2).

95 Sobre la identificación de la “hambruna de libros” o la situación de poca accesibilidad en Colombia se encontraron desde el 2009 estudios del Centro Regional para el Fomento del Libro (Cerlalc), específicamente en el diagnóstico en Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile, Uruguay, Paraguay, Argentina, México, República Dominicana y Cuba, sobre producción de material de lectura y disponibilidad de servicios de biblioteca para personas con limitación visual. Citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, 2019.

– De los 23.414 colegios que hay en Colombia, sólo el 2,1 % cuenta con algún tipo de material de estudio y menos del 1 por mil, cuenta con TIC adaptadas para estudiantes ciegos o con baja visión (*Gaceta del Congreso* XXI, n.º 691, Bogotá, 2012, p. 7)⁹⁶.

La Ley 1680 identifica al derecho de autor como barrera legal, con la afirmación: “La legislación colombiana crea una barrera para convertir el material de lectura en medios digitales”⁹⁷ y se propuso eliminar tal barrera legal consagrando la excepción en su artículo 12, cuyo texto establece:

Artículo 12. Limitaciones y excepciones a los derechos de autor. Para garantizar la autonomía y la independencia de las personas ciegas y con baja visión en el ejercicio de sus derechos a la información, las comunicaciones y el conocimiento, las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, producidas en cualquier formato, medio o procedimiento, podrán ser reproducidas, distribuidas, comunicadas, traducidas, adaptadas, arregladas o transformadas en braille y en los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas ciegas y con baja visión, sin autorización de sus autores ni pago de los Derechos de Autor, siempre y cuando la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo, sean hechos sin fines de lucro y cumpliendo la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

No se aplicará la exención de pago de los Derechos de Autor, en la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas ciegas y con baja visión y que se hallen comercialmente disponibles.

A continuación se expondrán los fundamentos de la Ley 1680 de 2021 y de la excepción expuesta por la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-035/15 de 28 de febrero de 2015^[98].

96 BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 3.

97 Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara*, n.º 691 de 12 de octubre de 2012. Imprenta Nacional del Colombia, p. 10. issn: 0123-9066. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/> No se observó evidencia fáctica o explicación al respecto, limitándose el legislador a la etiqueta.

98 La Ley 1680 de 2013 fue demandada en tres oportunidades en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad; las demandas presentadas son: D-10319 de 16 de junio de 2014, D-10397 de 28 de julio de 2014 y D-10481 de 30 de septiembre de 2014, y fueron resueltas por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-035/15 de 28 de febrero de 2015, C-090/15 de 4 de marzo de 2015 y C-228/15 de 29 de abril de 2015, respectivamente. La primera, la Sentencia C-035 de 2015 declaró exequible la Ley 1680 de 2013 en su integridad. Las demás sentencias decidieron estarse a lo ya resuelto en la Sentencia C-035 de 2015.

1. *Análisis constitucional*

La Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 2015, explica que la Ley 1680 de 2013 y su artículo 12 persiguen el mismo fin, es decir, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las TIC; los medios para lograrlo son diversos. Como acción afirmativa es una medida para favorecer a las personas con discapacidad, al desarrollar la faceta de accesibilidad y eliminación de barreras de acceso en igualdad de condiciones a las obras, en el contexto de la sociedad de la información.

En concreto, el artículo 12 cumple la finalidad al disminuir barreras para que las obras literarias, científicas, artísticas y audiovisuales producidas estén en los formatos de comunicación accesible que los destinatarios elijan; el medio es una excepción al derecho de autor y, finalmente, la norma busca garantizar los principios de autonomía e independencia al acceso de las obras para personas en situación de discapacidad, y los demás incorporados en la Convención, como la inclusión social, el reconocimiento de su capacidad y dignidad, entre otros; también enuncia su incidencia en los derechos a educación y cultura, acorde con el artículo 30 de la Convención.

En cuanto a la “regla de los tres pasos”: la Corte reconoció que el legislador tiene una amplia potestad de configuración legislativa, siempre que las medidas que adopte sean razonables y proporcionadas y se ajusten a los tratados internacionales y a la regla de los tres pasos que se explica así:

a) la restricción sea legal y taxativa; b) su aplicación no atente contra la normal explotación de la obra; ni (c) le cause al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses⁹⁹.

La Corte evalúa cada uno de los tres pasos y, en el último de estos, adelanta una ponderación entre los derechos de autor que se restringen y el derecho de las personas ciegas o con baja visión de acceder a la información, las comunicaciones, el conocimiento y las TIC que se pretenden proteger.

a) Restricción legal y taxativa.

La Corte Constitucional explica que la excepción está dentro de una norma de rango legal, es decir, la Ley 1680 de 2013 es taxativa en la medida en que se encuentran definidas las condiciones para su aplicación y se refiere a los destinatarios y al contenido normativo con sus condiciones¹⁰⁰.

99 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, referencia: expediente D-10319, magistrada ponente: María Victoria Calle, p. 57. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-035-15.htm>

100 Véase BERNAL, DIANA, *op. cit.*, pp. 102-104.

b) Su aplicación no atente contra la normal explotación de la obra.

La Corte Constitucional de Colombia fundamenta este criterio al decir que la norma contiene garantías para, primero, evitar usos abusivos de las obras o asegurar los usos honrados, al establecer que el formato será escogido por las personas ciegas o con baja visión y no por otras personas con otros intereses; segundo, aplica la excepción para que quienes utilicen la obra en los términos de la ley lo hagan sin ánimo de lucro; y, tercero, porque excluye las obras en que presumiblemente editores o demás interesados hayan invertido para su comercialización en formatos accesibles, antes de la promulgación de la ley¹⁰¹.

c) No le cause al titular un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses.

En este paso la Corte Constitucional realizó un análisis de la razonabilidad de la excepción y luego empleó la ponderación entre los derechos patrimoniales de autor y el derecho de las personas ciegas o con baja visión de acceder a la información, las comunicaciones, el conocimiento y las TIC, que se pretenden proteger.

a. Razonabilidad

La Corte manifiesta que la excepción es razonable porque persigue eliminar barreras de acceso a la información y el conocimiento para un grupo poblacional sujeto de especial protección constitucional. Además, la Corte reconoce que la Ley 1680 de 2013 persigue los mandatos de la Convención, tales como el artículo 30 para que los derechos de propiedad intelectual no sean una barrera excesiva. Así mismo, el artículo 12 desarrolla los artículos de la Convención sobre los principios generales, artículos 3 y 9 de la Convención, los ajustes razonables, el diseño universal, la comunicación y el principio de accesibilidad, así como las medidas que se encargan de la identificación y eliminación de obstáculos y las barreras en áreas como la comunicación, información y el conocimiento al establecer obligaciones tales como: promover sistemas de apoyo para asegurar el acceso a la información y a las TIC, incluida la internet.

Lo dicho por la Corte atiende al criterio de razonabilidad por tratarse de una razón jurídica legítima, la cual consiste en eliminar barreras de acceso a la información y el conocimiento a un grupo poblacional sujeto de especial protección constitucional¹⁰².

b. Ponderación

El segundo criterio que desarrolla la Corte es determinar si la norma demandada, es decir, la excepción, es una restricción desproporcionada a los derechos patrimoniales de los autores. La Corte Constitucional menciona que utiliza como herramienta

101 *Ibid.*, pp. 105-107.

102 *Ibid.*

argumentativa la propuesta de Robert Alexy¹⁰³ en materia de ponderación, que exige evaluar el peso de los principios en conflicto –evaluados en abstracto y en el momento histórico en que se presenta la tensión a resolver–, la intensidad de la afectación y la certeza de la misma –en términos fácticos de que esta se produzca–.

– *Peso de los principios en conflicto*. Por lo anterior, la Corte se refiere al “peso abstracto de los principios en conflicto” y llega a la conclusión de que

la eliminación de barreras de acceso a las obras literarias y artísticas es un desarrollo relevante del principio de igualdad, esencial al estado de derecho (no discriminación - discriminación por no adopción de medidas), especialmente, a la dimensión material del derecho, cardinal al Estado Social de Derecho¹⁰⁴.

A su vez, la Corte analiza la “naturaleza de la afectación” que enfrentan las personas con discapacidad por las barreras de acceso al conocimiento. También cita cifras reportadas por organizaciones de invidentes para explicar que

las obras que han sido traducidas o adaptadas al sistema braille de lectura solo alcanzan entre el 1 % y 7 % del total de las que se publican, editan y difunden en formatos de impresión tipográfica (no accesible a personas ciegas o con baja visión).

En otras palabras, hambruna de libros. Aunado a lo anterior, señala que el acceso a los libros y otros medios de divulgación de la información son imprescindibles para ejercer los derechos a la educación y la cultura y el desarrollo de actividades lúdicas.

En este aspecto, la Corte reconoce que hay un derecho al acceso a obras literarias y artísticas para las personas ciegas o con baja visión, derecho de máxima relevancia como fin en sí mismo y como medio para el ejercicio de los derechos mencionados. Concluye que hay una “prevalencia de la posición de derecho fundamental cuya satisfacción persigue el legislador, que la restricción que se utiliza como medio para alcanzarla”¹⁰⁵.

– *La intensidad de la afectación*. La Corte se refiere a que sería mayor la afectación de las personas invidentes a acceder a la información, el conocimiento, las comunicaciones y las TIC, al declarar inexecutable la norma, porque ello implica mantener la barrera de acceso a las obras que podrían divulgarse o reproducirse en formatos adecuados mediante la aplicación del artículo 12 de la Ley 1680 de 2013.

En cambio, para la Corte, la intensidad de la afectación de los derechos patrimoniales de los autores de las obras, objeto de reproducción en formato accesible, es leve, debido a las condiciones establecidas por el legislador, las cuales consisten

103 Robert Alexy, jurista y filósofo alemán.

104 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, *op. cit.*, p. 59.

105 *Ibid.*, p. 60.

en que las operaciones que se adelanten se hagan sin ánimo de lucro y que excluyan obras comercializadas en formatos accesibles para ciegos o con baja visión.

– *La certeza de la afectación.* La Corte finaliza explicando la certeza de la afectación, refiriéndose a que es documentada la afectación de las personas con discapacidad visual en el momento de acceder a las obras; en cambio, la afectación de los derechos de autor es especulativa e incierta. Se entiende que se puede ver restringido el derecho a manifestar el consentimiento previo de reproducción en formato accesible de obras y enfrentar una afectación patrimonial, la cual depende de hechos inciertos (como negociación entre editoriales y entidades para la reproducción en formato de obras) y añade que ha visto un interés comercial limitado dada la baja difusión de cualquier tipo de obra por los medios escritos.

La Corte concluye su análisis manifestando que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 no afecta la dimensión moral de los derechos de los autores y que no establece una restricción injustificada, irrazonable o desproporcional¹⁰⁶.

2. Estructura de la excepción

A continuación se expone, mediante el esquema doctrinal expuesto por el profesor Santiago Schuster¹⁰⁷, el predicado fáctico de la excepción al derecho de autor mencionada, que define el caso especial a través de los elementos de análisis: determinación de los destinatarios, determinación de los beneficiarios, determinación de las obras a las cuales aplica el caso especial, usos o explotaciones admitidas por la excepción y condiciones para el ejercicio o aplicación de los usos o explotaciones admitidas.

a. Destinatarios de la excepción

En este caso, entiéndase por “destinatarios” favorecidos por la excepción a las personas a quienes se les garantiza el acceso a la obra en formato especial, según

106 Para reflexionar sobre esta medida aportamos al debate la opinión del profesor PABÓN, JHONNY. “Copyright exceptions and affirmative actions for visually impaired persons”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 10, n.º 6, junio de 2015, pp. 407-409. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpv065>, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 115, así: “Para finalizar, la Corte Constitucional Colombiana creó un marco de interpretación constitucional del derecho de autor fundamentado en una mezcla entre la regla de los tres pasos y la ponderación. En el juicio de proporcionalidad, el peso de los derechos patrimoniales del autor, no considerados derechos fundamentales, estarán en desventaja cuando se enfrenta a tensiones derivadas de consideraciones de derechos humanos. Sin embargo, este enfoque original si bien es útil para la Corte, parece inapropiado para la redacción legislativa de derecho de autor. El gobierno debe diseñar acciones afirmativas en beneficio de personas con discapacidad visual y otros grupos vulnerables, aliviando las tensiones con los derechos del autor, por ejemplo, mediante remuneración de derechos pagados con fondos del gobierno o a través de redacciones cuidadosas de las excepciones con límites y definiciones claras (Pabón, 2015)”.

107 SCHUSTER, SANTIAGO. *Excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos* [material de aula]. Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual 2016-2017, 22 de septiembre de 2017. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

el predicado fáctico de la norma¹⁰⁸. La Ley 1680 de 2013 se refiere a las personas ciegas o con baja visión, en los siguientes términos:

Artículo 2o. Definiciones. Para efectos de la presente ley se tienen las siguientes definiciones:

Ceguera. La ausencia de percepción de luz por ambos ojos.

Baja visión. La persona con una incapacidad de la función visual aún después de tratamiento y/o corrección refractiva común con agudeza visual en el mejor ojo, de $\frac{6}{18}$ a Percepción de Luz (PL), o campo visual menor de 10° desde el punto de fijación, pero que use o sea potencialmente capaz de usar la visión para planificación y ejecución de tareas. Para considerar a una persona con baja visión se requiere que la alteración visual que presente sea bilateral e irreversible y que exista una visión residual que pueda ser cuantificada (Ley 1680, 2013).

La ley empleó una descripción de los destinatarios en razón a la ceguera y baja visión, definición propia de un modelo médico de discapacidad, aunque invoca los principios de la Convención. La Corte Constitucional¹⁰⁹ alude a su contexto, es decir, sobre los sujetos de protección amparados en la Convención y, por ende, interesa cuestionarse si efectivamente la aplicación y el alcance de la norma para Colombia es únicamente para las personas ciegas o con baja visión, o en realidad incluye a las personas en situación de discapacidad visual, que representa a un grupo poblacional más amplio, que abarca a personas que por razones diferentes a la ceguera y baja visión tienen dificultades para acceder a las obras plasmadas en formatos que no le son accesibles; ello recordando que la discapacidad es una situación generada por el entorno con ocasión de las barreras que impiden a las personas ejercer sus derechos en condiciones de igualdad¹¹⁰.

b. Beneficiarios de la excepción

En cuanto a los “beneficiarios”, los identificamos como las personas facultadas para ejercer los usos de la obra en virtud de la norma a fin de obtener la obra en formato accesible. Sin embargo, la disposición guarda silencio sobre quiénes son las personas determinadas o determinables beneficiarios de los usos de la obra para

108 Sobre este ámbito vale la pena mencionar que el Tratado de Marrakech de 2013 identifica a los beneficiarios, de igual manera lo hace la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA).

109 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, *op. cit.*

110 Véase BERNAL, DIANA, *op. cit.* Es pertinente adicionar el comentario sobre el tema de parte de Virginia Inés Simón, miembro del Observatorio del Tratado de Marrakech, quien señala que “es viable que se promueva el principio de *mutatis mutandis* para que el alcance amplio sea vinculante a la CDPD”.

conseguir el fin asignado. Por lo anterior, al respecto se plantean interrogantes para su determinación: ¿son los destinatarios?, ¿se extiende a personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que los representan, o a terceros como bibliotecas e instituciones educativas?

De una parte, este aspecto fue objeto de reproche o comentario en las demandas de constitucionalidad presentadas en contra de la Ley 1680 de 2013: el primero de ellos por que la disposición no establece la clase de persona u organización que puede hacer la “transformación o adaptación de las obras”, justificando que

al no existir un control por parte del Estado para garantizar la divulgación responsable de las obras, se pone en riesgo a los titulares de los derechos de autor, quienes puedan ser víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes reproducen, distribuyen, traducen, adaptan o comunican sus obras¹¹¹.

El segundo reproche se hace al mencionar la importancia de la entidad autorizada para implementar la importación de obras en formatos accesibles, acogiendo al estándar y obligaciones del Tratado de Marrakech¹¹². No obstante, la Corte Constitucional Colombiana no resuelve sobre ello en las respectivas sentencias C-035 de 28 de enero de 2015, ni C-228 de 29 de abril de 2015.

De otra parte, aun cuando en Colombia la entidad pública denominada Instituto Nacional para Ciegos (INCI)¹¹³ tiene función expresa para facilitar acceso a la información, a las comunicaciones y la producción de libros en braille, macrotipos y hablados, adquiridos y distribuidos a cualquier título para personas en situación de discapacidad visual¹¹⁴, aquella no es el único actor, ni sector involucrado con obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, entre otras. A manera de ejemplo, es relevante el sector GLAM, que “está relacionado [con] Galerías, Bibliotecas, Archivos y Museos, entidades educativas y [con] toda organización que trabaje brindando acceso a la información a personas en situación de discapacidad”¹¹⁵.

111 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, *op. cit.*

112 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-228 de 29 de abril de 2015, referencia: expediente D-10481, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-228-15.htm>

113 Entidad de carácter técnico asesor adscrita al Ministerio de Educación, que trabaja para garantizar los derechos de los colombianos ciegos y con baja visión en términos de inclusión social, educativa, económica, política y cultural.

114 Decreto 1006 de 2014, “ARTÍCULO 3º. Funciones generales. El Instituto Nacional para Ciegos, INCI, tendrá las siguientes funciones: [...] 3.10 Velar por la igualdad material, real y efectiva y la participación democrática de las personas con limitación visual, facilitando su acceso a la información y a las comunicaciones mediante la transferencia, adaptación e invención de tecnologías informáticas y la producción de libros en braille, macrotipos y hablados, adquiridos y distribuidos a cualquier título dentro de los parámetros de la ley y la jurisprudencia”. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1205950> [consulta: 21 de mayo de 2021].

115 ASCOLBI. RAMÍREZ, LEONARDO y RAMÍREZ, DAVID. “Hacia la implementación del Tratado de Marrakech en Colombia”. En: *Blog de Ascolbi: espacio web de reflexión*. Disponible en: <https://www.ascolbi.org/publicaciones/blog/hacia-la-implementacion-del->

En conclusión, la disposición al no referirse al beneficiario, ni condicionar a que sean personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada, permite interpretar que hay libertad para quien desempeñe la labor de obtener obras en formatos accesibles en los usos autorizados por la norma siempre y cuando dicha actividad se efectúe sin ánimo o fines de lucro y atienda las condiciones de la excepción.

c. Determinación de las obras a las cuales aplica el caso especial

La norma se aplica a “las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, producidas en cualquier formato, medio o procedimiento” (Ley 1680, 2013, artículo 12). Lo primero es mencionar que se refiere a la categoría de obras relacionadas con los instrumentos de derechos de autor que aplican para Colombia, como lo son el Convenio de Berna, la Decisión Andina 351 de 1993, los tratados Toda de 1996, así como las normas locales, es decir, la Ley 23 de 1982 y sus modificatorias, entre otras. Si bien estas categorías en las mencionadas disposiciones tienen carácter ejemplificativo, no obstante en virtud de la excepción vale la pena cuestionarse si se extiende a obras que no se encuentran en la descripción de la norma en razón a que la excepción es taxativa o si se podrían limitar en aplicación de la regla de los tres pasos. Lo segundo es que al referirse a cualquier formato medio o procedimiento, incluye el entorno físico o digital o el que vaya a crearse en un futuro, y lo tercero es que desde la perspectiva de la Convención el numeral 3 del artículo 30 en este aspecto tiene un margen de amplitud mucho mayor que el descrito por la norma, ya que se refiere al acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales. Finalmente, se menciona que en las sentencias de la Corte Constitucional C-035/15, C-090/15 y C-228/15 no hubo pronunciamiento en este ámbito.

d. Usos o explotaciones admitidas por la excepción

La norma se refiere a las siguientes explotaciones: reproducir, distribuir, comunicar, traducir, adaptar, transformar o arreglar en braille y en los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas ciegas y con baja visión, sin autorización de sus autores ni pago de los derechos de autor. En la sentencia C-035 de 2015, la Corte señala que todos los verbos utilizados por el legislador demuestran que se trata de operaciones asociadas al aprovechamiento de la obra y no a la decisión de divulgarla o mantenerla inédita¹¹⁶.

tratado-de-marrakech-en-colombia [consulta: 20 de mayo de 2021] y véase Diplomatura Tratado de Marrakech. “Clase Abierta - Entidades autorizadas y beneficiarios frente a la regulación de los repertorios” [Youtube], emitido en directo el 2 de octubre de 2020, 1:51:49 [consulta: 20 de mayo de 2021]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=eTYyR1vriSQ&t=9s>

116 Expediente D-10319. Citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*

En cuanto a la explicación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), señala la directora que la lista de derechos objeto de la Ley 1680 de 2013 como excepciones obligatorias tiene mayor cobertura en comparación al Tratado de Marrakech¹¹⁷, pues incorpora la comunicación pública en sentido amplio e incluye todas las modalidades, mientras que el Tratado se limita únicamente a la modalidad de puesta a disposición en la internet y establece como excepciones facultativas el derecho de representación o ejecución pública. El artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, al consagrar los derechos de traducción, adaptación y arreglo, comprende un aspecto más amplio para que con mayor facilidad y flexibilidad se adapten las obras; en este aspecto es diferente al Tratado¹¹⁸.

e. Condiciones para el ejercicio o aplicación de los usos o explotaciones admitidas

Son condiciones establecidas por la norma, las siguientes:

– Que los modos, medios y formatos de comunicación accesibles sean elegidos por las personas ciegas y con baja visión.

Dicho lo anterior, se resalta que para la norma es primordial la participación de las personas ciegas o con baja visión para leer el formato accesible, y ello en cumplimiento de los principios de la Convención de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad y reconociendo que la discapacidad es diversa y, por ende, es una ventaja no limitarlo expresamente a un formato, medio o tecnología, aunado al ejercicio de sus derecho de autonomía, independencia y participación en la elección del formato en cabeza de la persona destinataria.

En este aspecto se considera apropiado equiparar el alcance de la definición de formato accesible que trae el Tratado de Marrakech:

Por “ejemplar en formato accesible” se entenderá la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso¹¹⁹.

– Que la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo sean hechos sin fines de lucro y cumpliendo la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

117 El Tratado consagra reproducción, distribución y puesta a disposición wct.

118 Dirección Nacional de Derechos de Autor. “Derecho de autor. Masterclass DNDA: ¿Qué es el tratado de Marrakech y cómo va su ratificación en Colombia?” [Youtube], 25 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=yzxma6u4uTo&t=924s> [consulta: 26 de agosto de 2021].

119 Artículo 2 b) del Tratado de Marrakech, 2013.

– Que los derechos involucrados para obtener la obra en formatos accesibles se realicen sin fines de lucro: entiéndase en el sentido de no tener la ganancia o el provecho económico que se obtiene por la incorporación de la cosa al propio patrimonio¹²⁰. Con esta disposición se salvaguardan los derechos morales de autor al mencionar como obligación mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas. Adicionalmente, la Corte Constitucional señala que: “la conversión a modos accesibles para personas ciegas o formatos visibles recae sobre obras ya dadas a conocer al público, previamente”¹²¹.

– Finalmente, señala la norma que no se aplicará la exención de pago de los derechos de autor en la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas ciegas y con baja visión, y que se hallen comercialmente disponibles.

Comparte en esta medida la exigencia de la disposición del Reino Unido según la cual se optó por el criterio de verificación de que la obra no esté comercialmente disponible para ejercer la excepción; aunque el Tratado de Marrakech en este aspecto es facultativo, se comparte la opinión según la cual el requisito de disponibilidad comercial incrementa los retos y cargas para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la Convención, especialmente en los países en desarrollo¹²².

B. LEY 1915 DE 2018^[123]

Sobre este aspecto se pone de presente que *las medidas tecnológicas de protección son medidas que protegen la circulación de las obras en los entornos digitales*¹²⁴, es decir, le sirven como medio de control de las obras a los titulares del derecho. En Colombia tienen estatus jurídico¹²⁵ y por ello la violación de estas conlleva bien sea responsabilidad penal¹²⁶ y/o responsabilidad civil¹²⁷ que establecen conductas

120 *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/%C3%A1nimo-de-lucro> [consulta: 31 de agosto de 2021].

121 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, *op. cit.*, p. 56.

122 GUZMÁN, LUISA, *op. cit.*, p. 21.

123 Mediante la cual se reforma la Ley 23 de 1982 sobre derecho de autor y conexos en Colombia; sin embargo, solo se analizará lo pertinente a las medidas tecnológicas de protección.

124 BERNAL, JULIANA. “De la Ley 1915 de 2018 al Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos: algunas implicaciones para la protección del autor y su obra en el entorno digital”. *La Propiedad Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, n.º 27, 2019, p. 46. Disponible en: DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.02>

125 RENGIFO, ERNESTO. *op. cit.*, p. 110. En el texto se plantean importantes reflexiones sobre las medidas tecnológicas de protección y las excepciones al derecho de autor cuyo ejercicio puede afectarse por aquellas.

126 En el numeral 1 del artículo 272 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la cual se modificó por el artículo 33 de la Ley 1915 de 2018. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#272

127 Artículo 12 de la Ley 1915 de 2018. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html

sancionables, independientemente de que concurren infracciones al derecho de autor o a los derechos conexos.

Por fortuna del ejercicio de las excepciones, las medidas tecnológicas de protección tienen algunos límites previstos por el legislador, entre ellas la elusión autorizada de las medidas tecnológicas de protección en favor de las personas con discapacidad, con el fin de facilitar la realización de ejemplares en formatos accesibles bajo las excepciones previstas en la legislación de derecho de autor. Su texto dice:

Artículo 13. Excepciones a la responsabilidad por la elusión de las medidas tecnológicas. Las excepciones a la responsabilidad consagrada en los literales a) y b) del artículo anterior son las siguientes, las cuales serán aplicadas en consonancia con los parágrafos de este artículo.

[...]

h) Usos no infractores de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o emisión, amparados por las limitaciones y excepciones establecidas por la ley en favor de toda persona en situación de discapacidad en los términos de la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, 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 elección¹²⁸.

Sobre ella cabe anotar que la directora de la DNDA señala que con esta disposición se extiende la protección para que no sea un obstáculo del ejercicio de la excepción consagrada en la Ley 1680 de 2013, pues comprende a las personas en situación de discapacidad en sentido amplio, al estar fundamentada en las leyes 1346 de 2009 (ratificó la Convención) y 1618 de 2013 (ley estatutaria de discapacidad)¹²⁹. Una norma en este sentido abarcará disposiciones futuras en materia de discapacidad y derechos de autor.

C. LEY 2090 DE 2021^[130]

Colombia suscribió el Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual el 28 de junio de 2013^[131]. Sin embargo, su ratificación se produjo aproximadamente en los ocho años posteriores, mediante la Ley 2090 de 22 de junio de 2021^[132]. Aquí se presentarán las principales generalidades de los requisitos

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

129 Dirección Nacional de Derechos de Autor, *op. cit.*

130 Véase la Ley 2090 de 2021, *op. cit.*

131 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratados administrados por la OMPI. Partes Contratantes Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual (total partes contratantes: 79), *op. cit.*

132 La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-035 de 2015 se pronunció brevemente sobre el Tratado de Marrakech de 2013 como “un compendio normativo

sobre dos de las obligaciones que Colombia adquirió en materia de excepciones al derecho de autor, consagradas en los artículos 4 y 5 de la Ley 2090 de 2021, así como algunos comentarios con relación a la excepción de la Ley 1680 de 2013. No obstante, es crucial el proceso de implementación.

1. Personas “beneficiarias”¹³³

Esta norma tiene como destinatario un ámbito de aplicación más amplio que la Ley 1680 de 2013, porque se refiere a la discapacidad visual y para acceder al texto impreso, por ello incorpora:

Artículo 3. Beneficiarios. Será beneficiario toda persona:

a) ciega;

b) que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad, y para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad; o

c) que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura; independientemente de otras discapacidades¹³⁴.

Aunque estas categorías representan un estándar mínimo y obligatorio cubierto por la excepción¹³⁵, el Tratado de Marrakech no impide que las excepciones contemplen a personas con diversas discapacidades¹³⁶.

2. Entidades autorizadas

Esta figura hace alusión a toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda

que muestra la interpretación más autorizada del derecho internacional de los derechos humanos en torno a la creación de un equilibrio adecuado entre los derechos de autor y los derechos de las personas con discapacidad visual al acceso a la información, la comunicación y el conocimiento”, citado por BERNAL, DIANA, *op. cit.*, p. 92.

¹³³ En este artículo se refiere a los destinatarios o usuarios finales quienes acceden a las obras en formatos accesibles.

¹³⁴ Artículo 3, Ley 2090 de 2021, *op. cit.*

¹³⁵ GUZMÁN, LUISA, *op. cit.*, pp. 15-18.

¹³⁶ Artículo 12 de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2090_2021.html [consulta: 27 de agosto de 2021].

institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales¹³⁷. Con lo cual se advierte sobre una pluralidad de actores en aras de la diversidad de apoyos que requieren las personas en situación de discapacidad y sobre la complejidad técnica para obtener y distribuir los formatos y de garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad, como el derecho a acceso a la información y la participación en la vida cultural¹³⁸. Sobre este aspecto, la implementación del Tratado puede darle claridad a la excepción de la Ley 1680 de 2013 acerca de este ámbito.

En materia de intercambio transfronterizo hay unas cargas adicionales en cuanto a la garantía de que efectivamente quienes accedan a la obra sean los beneficiarios y en cuanto a establecer políticas frente a la gestión.

Están facultadas para crear ejemplares en formatos accesibles las entidades autorizadas, las entidades gubernamentales¹³⁹, las personas beneficiarias y aquellas que les brindan apoyo y ayuda¹⁴⁰.

3. Obras

Determina que son objeto de las excepciones las obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas, con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, y de conformidad con la declaración consertada, se incluyen obras en formato audio, como los audiolibros¹⁴¹; bajo esta definición quedaron excluidas las obras audiovisuales, las pinturas y esculturas¹⁴². En lo que respecta al ejemplar en formato accesible, se admite cualquier modo o medio, pues importa que sea viable y cómodo, acorde con las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios y bajo la condición de respeto por la integridad de la obra.

137 Artículo 2 de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech, *op. cit.*

138 GUZMÁN, Luisa, *op. cit.*, pp. 22-23.

139 Artículo 2, literal c, de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech, *op. cit.*

140 Artículo 4, numeral 2, literal b, de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech, *op. cit.*

141 Artículo 2, literal b, de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech, *op. cit.*

142 GUZMÁN, LUISA, *op. cit.*, p.19. En nota al pie 26 explica: “Desde 1985 a 2011, todas las diferentes propuestas de Tratado habían cubierto todas las obras protegidas por el derecho de autor. Así lo demuestra el texto publicado en diciembre de 2011 en la sesión 23 del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR/23/7). Sin embargo, después [de] que la Motion Picture Association of America (MPAA) logró que las personas sordas no fueran consideradas como beneficiarios del Tratado, esta organización hizo lobby ante la administración Obama para que las obras audiovisuales fueran removidas del texto del Tratado. La administración Obama presentó formalmente esta propuesta en 2012, y en diciembre de 2012, se acordó eliminar estas obras del texto con el fin de llevar a cabo la Conferencia Diplomática de junio de 2013”. “DE TOMASSI, F. *Audiovisual Materials in the classroom and the WIPO treaty for copyright exceptions for persons with disabilities. Knowledge Ecology International*, 2013. Disponible en: <http://keionline.org/node/1738> [traducción propia]”.

Desde la perspectiva de la Convención, esto se enfatiza en que las necesidades de acceso a materiales culturales es más amplia que el ámbito de flexibilización que se otorga actualmente, y para garantizar los derechos se espera que se adopten más medidas para cumplir la Convención. En cuanto a la Ley 1680 de 2013, sobre este aspecto está acorde con cumplir con aquellos parámetros.

4. *Derechos exceptuados*

Los derechos que están facultados a ejercer las entidades autorizadas son los de reproducción, distribución y puesta a disposición, permitir el intercambio transfronterizo, con el cual se debe garantizar la importación de manera concreta. En este aspecto, el ejemplar creado mediante una excepción podrá ser intercambiado por una entidad autorizada¹⁴³. Frente a este alcance, la Ley 1680 de 2013 tiene un catálogo que se extiende a comunicar, traducir, adaptar, transformar o arreglar; sin embargo, no contempla la importación o exportación.

CONCLUSIONES

El derecho de acceso a las obras literarias y artísticas para personas con discapacidad en Colombia encuentra su fundamento en los principios y derechos de igualdad, no discriminación y accesibilidad, que de conformidad con el sentido de la Ley 1346 de 2009 (que adoptó la Convención) trae como obligación para el Estado adoptar medidas para favorecer, disminuir o eliminar las barreras discapacitantes del entorno físico y digital, la accesibilidad, logrando la participación plena y efectiva de las personas discapacitadas en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás de las personas, en particular porque la población con discapacidad se encuentra en situación de marginalidad. Las medidas consagradas en la Convención son un diseño universal, los ajustes razonables y las medidas específicas o acciones afirmativas. Para la Corte Constitucional es un derecho de máxima relevancia como fin en sí mismo y como medio para el ejercicio de los derechos mencionados. La Corte concluye que hay una “prevalencia” de la posición de derecho fundamental cuya satisfacción persigue el legislador, frente a la restricción que se utiliza como medio para alcanzarla.

En materia de derechos de autor en Colombia, mediante las excepciones consagradas en el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 y la Ley 2090 de 2021 –que ratifica el Tratado de Marrakech y la medida tecnológica de protección del literal h del artículo 13 de la Ley 1915 de 2018– se reconoce la situación de discriminación y/o desigualdad que genera la hambruna de libros en el contexto internacional y nacional. En consecuencia, el derecho de autor se flexibiliza en aras de cumplir con la función social en beneficio de las personas con discapacidad visual, permitiendo

143 Artículo 5 de la Ley 2090 de 2021, Tratado de Marrakech, *op. cit.*

el acceso y la creación de formatos accesibles de aquellas obras que no fueron creadas bajo el principio de diseño universal. Según la teoría de los derechos humanos, estas excepciones pretenden disminuir o eliminar la discriminación indirecta o estructural de la ley.

El análisis constitucional de la excepción (artículo 12 de la Ley 1680 de 2013) la caracterizó como una acción afirmativa que superó los juicios de razonabilidad, de proporcionalidad y la regla de los tres pasos. Sin embargo, evidenció en el juicio de proporcionalidad una posición de inferioridad a los derechos patrimoniales de los autores de las obras frente a los derechos de las personas con discapacidad visual al acceso al conocimiento, la información, las comunicaciones y las TIC (derecho fundamental), sin detallada justificación, pues la Corte señaló que frente a los derechos de autor la intensidad de la afectación es leve por permitir operaciones sin ánimo de lucro y porque no incluye obras comercializadas en formatos accesibles; además, frente a la certeza de la afectación señala que es puramente especulativa. Esta situación se acentúa porque la disposición y la sentencia de la Corte guardan silencio frente a una posible remuneración y/o compensación del autor en virtud de la excepción. Respecto de la Ley 2090 de 2021 (Tratado de Marrakech), está pendiente el análisis de la Corte Constitucional que implicará una revisión a la regla de los tres pasos, sin perder de vista que es potestad de la legislación nacional determinar si las excepciones estarán sujetas a remuneración.

El marco normativo colombiano actual presenta desafíos porque la desigualdad y discriminación por falta de accesibilidad a bienes, servicios u obras protegidas, y su conexión con los derechos de autor, ha sido visible particularmente por la hambruna de libros para personas en situación de discapacidad visual y para acceder al texto impreso. Sin embargo, la discapacidad es diversa y, por ende, es deber del Estado y de la sociedad atender sus necesidades para disminuir o eliminar las múltiples barreras del entorno físico y digital, e incluir, por ejemplo, en sus disposiciones, la discapacidad auditiva y la intelectual, entre otras. Frente a las obras, la excepción de la Ley 1680 de 2013 no tiene restricción frente a la categoría de obras literarias y artísticas. En cambio, la excepción del Tratado de Marrakech es específica hacia las obras en texto impreso y aún no se ha dado lugar al debate público en torno al alcance frente al acceso de obras artísticas, obras audiovisuales, las pinturas y esculturas, entre otras, tal como ha ocurrido en otros países. Adicionalmente, también será necesario determinar quiénes son las entidades autorizadas o aquellas llamadas a ejercer la creación del formato accesible en virtud de las excepciones vigentes, así como será necesario tomar todas las medidas para la implementación del Tratado de Marrakech.

REFERENCIAS

AGUADO, ANTONIO. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial Fundación ONCE, 1995, pp. 463. ISBN: 848881612X. Disponible en: <https://sid.usal.es/iodocs/F8/8.1-5051/librohistoriadelasdeficiencias.pdf>

- ASCOLBI, RAMÍREZ, LEONARDO y RAMÍREZ, DAVID. “Hacia la implementación del Tratado de Marrakech en Colombia”. En: *Blog de Ascolbi: espacio web de reflexión*. Disponible en: <https://www.ascolbi.org/publicaciones/blog/hacia-la-implementacion-del-tratado-de-marrakech-en-colombia> [consulta: 20 de mayo de 2021].
- BERNAL, DIANA. “Accesibilidad, inclusión e igualdad para personas en condición de discapacidad en Colombia” [Youtube], ponencia presentada en la Semana de la Propiedad Intelectual y el Interés Público Organizado por Global Congress on Intellectual Property and the Public Interest, 7 de octubre de 2020, 00:20:00. Disponible en: <http://www.globalcongressip.org/events/accesibilidad-inclusion-e-igualdad-para-las-personas-con-discapacidad-en-colombia-durante-la-pandemia/?lang=es> y en <https://www.youtube.com/watch?v=XrFzYTd0KQG&t=758s> [consulta: 31 de agosto de 2021]
- BERNAL, DIANA. *Excepción al derecho de autor para personas con discapacidad en Colombia*. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 128.
- BERNAL, JULIANA. “De la Ley 1915 de 2018 al Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos: algunas implicaciones para la protección del autor y su obra en el entorno digital”. *La Propiedad Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, n.º 27, 2019, pp. 25-68. Disponible en: DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.02>
- CHARPENTIER, PASCAL y ABOIRON, HENRI. “Clasificación Internacional de las deficiencias, discapacidades y minusvalías”. *Encyclopédie Médico-Chirurgicale –E–*, 2001, 26-006-B-10, pp. 1-6. Disponible en: <http://centrocrece.es/wp-content/uploads/2013/04/Clasificaci%C3%B3n-internacional-de-las-deficiencias-discapacidades-y-minusval%C3%ADas.pdf>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara* n.º 709 de 19 de octubre de 2012. Imprenta Nacional del Colombia. ISSN 0123-9066. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara* n.º 691 de 12 de octubre de 2012. Imprenta Nacional del Colombia. ISSN 0123-9066. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-035 de 28 de enero de 2015, referencia: expediente D-10319, magistrada ponente: María Victoria Calle. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-035-15.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-090 de 4 de marzo de 2015, referencia: expediente D-10397, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-090-15.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-228 de 29 de abril de 2015, referencia: expediente D-10481, magistrada ponente: Gloria

- Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-228-15.htm>
- CÓRDOBA, JUAN. *El derecho de autor y sus límites. Los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la "regla de los tres pasos"*. Bogotá: Temis, 2015, pp.281. ISBN:978-958-35-1046-5.
- CUENCA, PATRICIA. "Sobre la inclusión de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos". *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Madrid, n.º 158, 2012, pp. 103-137.
- DANE. "Boletín Personas con discapacidad retos diferenciales en el marco del COVID-19". Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/discapacidad> [consulta: 26 de agosto de 2021].
- DE ASÍS, RAFAEL; AIELLO, ANA; BARIFFI, FRANCISO; CAMPOY, IGNACIO y PALACIOS, AGUSTINA. "La accesibilidad universal en el marco constitucional español". *Derechos y Libertades*, Madrid, n.º 16, 2007, pp. 57-82. Disponible en: <https://www.dykinson.com/cart/download/articulos/3831/>
- DE ASÍS, RAFAEL. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013, pp. 165. ISBN: 978-84-9031-588-0.
- DE ASÍS, RAFAEL. "Nuevas dimensiones del discurso de los Derechos Humanos". *Studia Historica: Historia Contemporánea*, Ediciones Universidad de Salamanca, n.º 36, 2018, pp. 117-130. DOI:10.14201/shhc201836117130
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/%C3%A1nimo-de-lucro> [consulta: 31 de agosto de 2021].
- DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. "Derecho de autor. Masterclass DNDA: ¿Qué es el tratado de Marrakech y cómo va su ratificación en Colombia?" [Youtube], 25 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YZXMa6u4uTo&t=924s> [consulta: 26 de agosto de 2021].
- DIPLOMATURA TRATADO DE MARRAKECH. "Clase Abierta - Entidades autorizadas y beneficiarios frente a la regulación de los repertorios" [Youtube], emitido en directo el 2 de octubre de 2020, 1:51:49. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=eTYyR1vriSQ&t=9s> [consulta: 20 de mayo de 2021].
- EGEA, CARLOS y SARABIA, ALICIA. "Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad". *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, Murcia, n.º 50, 1 de noviembre de 2001, pp.15-30. Disponible en: https://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf
- INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS GREGORIO PECES-BARBA. CAMPOY, IGNACIO. "I. Sesión 3. Apoyos, Accesibilidad" [Youtube], ponencia presentada en el Curso de Formación de la Clínica Jurídica sobre discapacidad del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, España, 28 de septiembre de 2018, 1:32:07. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=PtOEGF0AioE&t=9s> [Consulta: 31 de agosto de 2021].
- GUZMÁN, LUISA. "La implementación del Tratado de Marrakech: una oportunidad para avanzar en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad".

Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos, vol. 4, n.º 1, 2020, pp. 11-31. Disponible en: <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/177>

HARPUR, PAUL. "Exceptions to Rights-Holders' Exclusivity Provides Limited Relief from the Disabling Impact of Copyright". En: *Discrimination, Copyright and Equality: Opening the e-Book for the Print-Disabled* (Cambridge Disability Law and Policy Series, pp. 123-152), junio de 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781316340516>

MARTÍNEZ-PUJALTE, LUIS ANTONIO. *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca, 2015, pp. 141.

MCCUTCHEON, JANI y RAMALHO, ANA. *International perspectives on disability exceptions in copyright law and the visual arts: feeling art*. London: Routledge, Taylor & Francis, 2021, pp. 257. ISBN:978-0-367-35930-0.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Observación general No. 17: Derecho de toda persona a 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 autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)", 12 de enero de 2006, E/C.12/GC/17. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcb822,0.html>

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Observación general No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", 17 de mayo de 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,4ed35beb2,0.html>

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Observación general núm. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", 30 de abril de 2020, E/C.12/GC/25. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQdxONLLLJiul8wRmVtR5KxxLzuUDRAHekwkN5TORKvJMU1VKxrMxObxsx%2FDsJvDhxvqOCxI3O9EgVSOVWPWHHkK>

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general sobre el artículo 9: accesibilidad, 25 de noviembre de 2013, CRPD/C/11/3". Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle9_sp.doc

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general núm. 5: sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad", 27 de octubre de 2017, CRPD/C/GC/5. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2-FPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2q6qfzOy0vc9Qie3Kj>

jeH3G53yo87aTpCuX4iwORwhAmRzVQh8p%2BGawIr9peDdW23bVVzc66UfqofCXPHEvevds

- ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general No. 6 sobre la igualdad y la no discriminación”, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/Files-Handler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2qtJucAYDOCLUtyUf%2BrfiOZ88SbKi18LECUG89QsDTKcf18nNjitMUEa2SCkSFY5q%2B9MbrRHQrvCvBQGG9gSVvs0>
- ONU. Consejo de Derechos Humanos. SHAHEED, FARIDA. “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura”, 24 de diciembre de 2014, A/HRC/28/57. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_57_SPA.doc
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. “Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Paraguay en relación con las limitaciones y excepciones: Propuesta de tratado de la Unión Mundial de Ciegos (UMC)”. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_18/sccr_18_5.pdf [consulta: 31 de agosto de 2021].
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. “Tratados administrados por la OMPI. Partes Contratantes Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual (total partes contratantes: 79)”. Disponible en: https://wipolex.wipo.int/es/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=843 [consulta: 28 de agosto de 2021].
- Organización Mundial de la Salud. *CIF: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud*. Ginebra: OMS, 2001. Disponible en: https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf
- PABÓN, JHONNY. “Copyright exceptions and affirmative actions for visually impaired persons”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 10, n.º 6, junio de 2015, pp. 407-409. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpv065>
- REIDE, BLADE y NCUBE, CAROLINE. “Scoping Study on Access to Copyright Protected Works by Persons With Disabilities”. SCCR/38/3 de 13 de marzo de 2019. *OMPI*, pp. 154. Disponible en: SSRN <https://ssrn.com/abstract=3371039> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3371039>
- RENGIFO, ERNESTO. “Un nuevo reto del derecho en la edad de la información”. *La Propiedad Inmaterial*, n.º 12, 2008, pp. 105-120.
- RODRÍGUEZ, SOFÍA. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 316.
- SCHÖTZ, GUSTAVO. “Los derechos de los artistas, de los museos y del público: necesidad de armonización”. *La Propiedad Inmaterial*, n.º 29, 2020, pp. 137-181. Disponible en: doi: <https://doi.org/10.18601/16571959.n29.06>
- SULLIVAN, JUDITH. “Estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales”. SCCR/15/7

de 20 de febrero de 2008. OMPI, p. 267. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_15/sccr_15_7.pdf

SCHUSTER, SANTIAGO. *Excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos* [material de aula]. Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual 2016-2017, 22 de septiembre de 2017. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

UNIÓN MUNDIAL DE CIEGOS. “El Tratado de Marrakech explicado”. En: *World Blind Union*, 16 de junio de 2018. Disponible en: www.worldblindunion.org/Spanish/News/Pages/El-Tratado-de-Marrakech-explicado.aspx [consulta: 20 de agosto de 2021].

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. “Comunicado 19, Personas con Discapacidad: Una población ignorada durante la pandemia. 28 de mayo de 2020”. Disponible en: <https://uniandes.edu.co/es/noticias/salud-y-medicina/personas-con-discapacidad-una-poblacion-ignorada-durante-la-pandemia> [consulta: 28 de agosto de 2021].

