C-035-15

Sentencia C-035/15

DERECHO A LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES DE PERSONAS CIEGAS Y DE BAJA VISION-No existe reserva de ley estatutaria frente a los temas tratados por ley 1680 de 2013/LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN NORMA QUE GARANTIZA A LAS PERSONAS CIEGAS Y CON BAJA VISION, EL ACCESO A LA INFORMACION, COMUNICACIONES Y A LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION-Resultan razonables en cuanto acción afirmativa en beneficio de esa misma población

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Examen no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Jurisprudencia constitucional

REGULACION ESTATUTARIA U ORDINARIA-No se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material

REGULACIONES INTEGRALES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Debe realizarse mediante ley cualificada

LEY ESTATUTARIA-Criterios básicos de determinación

DERECHOS DE AUTOR-Fundamento, alcance y límites

DERECHOS DE AUTOR-Se encuentran comprendidos dentro del concepto de propiedad intelectual

PROTECCION A LA PROPIEDAD INTELECTUAL-Propósito

DERECHOS DE AUTOR-Contenido y alcance

DERECHO DE AUTOR-El objeto que se protege a través de dicho derecho es la obra

DERECHOS DE AUTOR-Comprende derechos morales y patrimoniales

El derecho de autor comprende, las dimensiones morales y patrimoniales (C-276/96). La primera “se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de

divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido". La segunda hace alusión a los derechos patrimoniales "sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación (…) que establezca las condiciones y limitaciones para [su] ejercicio […], con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

DERECHOS MORALES-Concepto

DERECHOS PATRIMONIALES-Concepto

DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Concepto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Contenido

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Límites

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Relación con la faceta y principio de acceso de las personas con discapacidad a la información, el conocimiento y las comunicaciones

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Es un concepto relacional y no supone un mecanismo aritmético de repartición de cargas y beneficios

Desde sus primeras decisiones señaló la Corte que la igualdad es un concepto "relacional", y que no supone un mecanismo "aritmético" de repartición de cargas y beneficios. Lo primero, porque la igualdad siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante; lo segundo, porque toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en un momento histórico, mayores beneficios para unas y cargas otras. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad. Además, a partir del mandato moral de dar un trato igual a los iguales y dar un trato desigual a las personas o situaciones diversas (también acogido por la Corte en sus pronunciamientos iniciales para aproximarse al concepto de igualdad), no se desprenden conclusiones evidentes en el análisis de situaciones concretas, pues no existen en la práctica situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes. Lo que se presenta son eventos con igualdades y desigualdades parciales, y la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional

JUICIO DE IGUALDAD-Incorporación del juicio de proporcionalidad, compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto

DISTRIBUCION DE CARGAS Y BENEFICIOS-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Se proyecta en concretos mandatos de protección a grupos vulnerables, directamente establecidos por el constituyente, o bien, identificados por la jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Contenido y alcance

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Enfoques denominados "de prescindencia", "de marginación" "rehabilitador (o médico)", y "social"

En las sentencias C-804 de 2009 y T-340 de 2010, la Corte hizo una amplia referencia a las distintas perspectivas adoptadas históricamente para la comprensión de la situación de las personas con discapacidad. Esos enfoques fueron denominados "de prescindencia", "de marginación" "rehabilitador (o médico)", y "social". De forma concisa, el enfoque de "prescindencia" entiende la discapacidad desde una perspectiva metafísica, como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición, así que propone, como medida para enfrentarla, la eliminación de la persona que la padece. Este enfoque desconoce así la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella (como su nombre lo indica) o relegarla al ostracismo. En el modelo de "marginación, las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social". (C-804 de 2009). El enfoque de "rehabilitación" (o médico) concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad. Este enfoque respeta la dignidad de la persona con discapacidad pero sólo en tanto se concibe que puede ser curada de ella, y tiene (o ha tenido en el tiempo) manifestaciones difícilmente compatibles con el respeto por los derechos humanos, como el internamiento forzado, o la facultad de los médicos de decidir sobre los aspectos vitales de la vida del sujeto con discapacidad. Sin embargo, también tiene la potencialidad de brindar información científica relevante para el diseño de sistemas de atención en seguridad social de las personas con discapacidad. Finalmente, el enfoque "social" asocia la discapacidad, no a la condición médica de una persona sino a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa condición. Esa reacción social limita la autodeterminación de la persona con discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Desde esa óptica, el enfoque social tiene por norte la adopción de medidas que (i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las

capacidades de la persona, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional”.

CONVENCION SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Desde el enfoque social, incorpora valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción de medidas y políticas de protección

TRATADO DE MARRAKECH-Contenido y alcance

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Trato preferente

DERECHOS DE LAS PERSONAS INVIDENTES-Jurisprudencia constitucional

NORMA SOBRE DERECHO A LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES DE PERSONAS CIEGAS Y DE BAJA VISION-Limitaciones y excepciones a los derechos de autor no constituye una restricción desproporcionada o irrazonable

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR CONTENIDAS EN NORMA SOBRE DERECHO A LA INFORMACION Y COMUNICACIONES DE PERSONAS CIEGAS Y DE BAJA VISION-No existe distinción entre obras de autores nacionales y obras de autores extranjeros

Referencia: Expediente D-10319

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1680 de 2013, “Por medio de la cual se garantiza 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.”

Actor: Luis Fernando Álvarez Jaramillo y Juan David Marín López.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Luis Fernando Álvarez Jaramillo y Juan David Marín López presentaron acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1680 de 2013, “Por medio de la cual se garantiza 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.” La demanda fue repartida y admitida para su conocimiento por la Sala Plena.[1]

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada. Es importante indicar que los actores presentan un cargo contra la integridad de la ley, y tres contra el artículo 12. En consecuencia, se transcribe el texto completo de la Ley y se resalta el artículo mencionado:

LEY 1680 DE 2013[2]

(noviembre 20)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO I.

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El objeto de la presente ley es garantizar el acceso autónomo e independiente de las personas ciegas y con baja visión, a la información, a las comunicaciones, al conocimiento, y a las tecnologías de la información y las comunicaciones, para hacer efectiva su inclusión y plena participación en la sociedad.

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 6/18 a Percepción de Luz (PL), o campo visual menor de 10o 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.

Software lector de pantalla. Tipo de software que captura la información de los sistemas operativos y de las aplicaciones, con el fin de brindar información que oriente de manera sonora o táctil a usuarios ciegos en el uso de las alternativas que proveen los computadores.

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Los principios que inspiran la presente ley, se fundamentan en los artículos 3o y 9o de la Ley 1346 de 2009 la cual adoptó la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

ARTÍCULO 4o. CONCORDANCIA NORMATIVA. La presente ley se promulga en concordancia con los pactos, convenios y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos

relativos a las Personas con Discapacidad, aprobados y ratificados por Colombia.

En ningún caso, por implementación de esta norma, podrán restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos a las personas ciegas y con baja visión, en la legislación o en los pactos, convenios y convenciones internacionales ratificados.

CAPÍTULO II.

OBLIGACIONES DEL ESTADO.

ARTÍCULO 5o. El Gobierno Nacional establecerá las políticas que garanticen el acceso autónomo e independiente de las personas ciegas y con baja visión a la información, a las comunicaciones, al conocimiento, al trabajo, a la educación y a las tecnologías de la información y las comunicaciones, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

ARTÍCULO 6o. SOFTWARE LECTOR DE PANTALLA. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces, adquirirá un software lector de pantalla para garantizar el acceso, uso y apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones a las personas ciegas y con baja visión como mecanismo para contribuir en el logro de su autonomía e independencia.

ARTÍCULO 7o. IMPLEMENTACIÓN DEL SOFTWARE. Las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones o quien haga sus veces, dispondrá los mecanismos necesarios para la instalación del software lector de pantalla en sus dependencias, establecimientos educativos públicos, instituciones de educación superior pública, bibliotecas públicas, centros culturales, aeropuertos y terminales de transporte, establecimientos carcelarios, Empresas Sociales del Estado y las demás entidades públicas o privadas que presten servicios públicos o ejerzan función pública en su jurisdicción.

ARTÍCULO 8o. Una vez adquirida la licencia país por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para el software lector de pantalla, todo establecimiento abierto al público que preste servicios de Internet o café Internet deberá instalarlo en al menos una terminal.

ARTÍCULO 9o. ACCESIBILIDAD Y USABILIDAD. Todas las páginas web de las entidades públicas o de los particulares que presten funciones públicas deberán cumplir con las normas técnicas y directrices de accesibilidad y usabilidad que dicte el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

ARTÍCULO 10. Las entidades públicas y los entes territoriales deberán incluir dentro de su presupuesto anual, un rubro presupuestal para garantizar los recursos para la capacitación en la instalación del software lector de pantalla.

ARTÍCULO 11. PARTICIPACIÓN. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces, las entidades públicas y los entes territoriales promoverán la participación de las personas ciegas, con baja visión y sus organizaciones, en la formulación y seguimiento de las políticas públicas, planes de desarrollo, programas y proyectos del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

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.

ARTÍCULO 13. REGLAMENTACIÓN. Para la reglamentación de la presente ley el Gobierno Nacional promoverá la participación de las personas ciegas, con baja visión y sus organizaciones.

ARTÍCULO 14. OPERACIONES PRESUPUESTALES. El Gobierno Nacional realizará las operaciones presupuestales necesarias para el cabal cumplimiento y sostenimiento a largo plazo de lo dispuesto en la presente ley.

ARTÍCULO 15. VIGENCIAS. La presente ley rige a partir de su publicación.

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos Luis Fernando Álvarez Jaramillo y Juan David Marín López presentaron acción de inconstitucionalidad contra la Ley 1680 de 2013, por medio de la cual se garantiza 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 su integridad, considerando que debió ser tramitada como una ley estatutaria y no como una de carácter ordinario. Y elevan cargos adicionales contra su artículo 12, pues estiman que la exención al pago de derechos de autor prevista en esa disposición quebranta el equilibrio entre los derechos de las personas con deficiencia visual y los derechos de autor. La demanda se divide en cuatro cargos, así:

1. En concepto de los accionantes, la Ley 1680 de 2013 vulnera el artículo 152 constitucional, el cual establece que el Congreso de la República debe regular mediante leyes estatuarias diversas materias, entre las que se cuenta el desarrollo de los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”, supuesto en el que se enmarca el artículo primero de la norma acusada. Dicen al respecto:

“Tal y como se señaló en [su] exposición de motivos, la Ley 1680 de 2013, ‘Por la cual se garantiza 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', busca desarrollar el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución [dando] desarrollo al derecho fundamental a la igualdad de las personas ciegas […].

Al respecto, cabe señalar que en casos similares[3] al que es objeto de demanda, la Corte Constitucional ha establecido como regla jurisprudencial, que en aquellos casos en que la finalidad de la norma es la de crear condiciones materiales que permitan una igualdad real y efectiva, en beneficio de un grupo específico en condiciones de marginación, su trámite [debe ser] el de una ley estatutaria.

[…] Bajo los anteriores supuestos, no cabe duda que la materia que es objeto de desarrollo a través de la Ley 1680 de 2013 tiene reserva de ley estatutaria. No obstante lo anterior, […] fue tramitada como una ley ordinaria, lo cual viola […] lo dispuesto en el artículo 152 de la Constitución."

En síntesis, para los demandantes la Ley 1680 de 2013, en la medida en que desarrolla el principio de igualdad material y efectiva en relación con las personas ciegas, debió surtir el trámite de las leyes estatutarias pero, en cambio, siguió el curso de las leyes ordinarias.

2. El segundo cargo de la demanda también alude al principio de reserva estatutaria, aunque se dirige exclusivamente contra el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013. Los demandantes sostienen que la norma acusada se hallaba sujeta a la reserva de ley estatutaria prevista en el artículo 152 de la Carta, pues establece una restricción a un derecho fundamental. En ese sentido, explican que la obligación estatal de proteger los derechos de autor, establecida en el artículo 61 Superior, poseen una doble dimensión, moral y patrimonial. Añaden que la dimensión moral tiene naturaleza de derecho fundamental y que involucra, entre otras prerrogativas, el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra. Precisan que ese derecho no se agota en su primera edición o fijación en un medio determinado, sino que se extiende a cualquier otra forma de comunicación o difusión.

En ese marco, sostienen que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 desconoció la reserva de ley estatutaria, al restringir el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra, de naturaleza fundamental:

"[…] cuando se expida una normatividad que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial de un derecho fundamental, deberá hacerse mediante ley estatutaria.

[…] la jurisprudencia de la Corte Constitucional [ha atribuido] la categoría de derecho fundamental a la dimensión moral de los derechos de autor, lo cual puede ser evidenciado […] en la sentencia C-361 de 2013[4] en la que se señaló "En síntesis, los derechos de autor y conexos son una manifestación de la propiedad intelectual, y comprenden una dimensión patrimonial y una dimensión moral, que tiene estatus fundamental […]"

En ese sentido, se concluye que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 resulta contrario al artículo 152 de la Constitución, por violar la cláusula de reserva de ley estatutaria."

3. En el tercer cargo de la demanda, proponen los accionantes que el artículo 12 de la

norma acusada trasgrede el artículo 158 constitucional, el cual establece que "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella […]", o principio de unidad de materia. Afirman que al revisar la finalidad de la norma, resulta claro que no guarda unidad de materia, ni relación alguna con el núcleo temático de la ley demandada:

"[…] se puede observar que el motivo que dio origen a la expedición de la Ley 1680 de 2013, parte de dos premisas: en primer término, que las tecnologías de la información y comunicación –TIC–, constituyen el principal recurso por medio del cual la sociedad del siglo XXI se informa, comunica y accede al conocimiento, […y] en segundo término, que debido a la forma en la que se presentan las TIC las personas ciegas y de baja visión no tienen acceso a dichas herramientas, lo que generaría una nueva forma de exclusión.

Bajo estas premisas, la Ley 1680 de 2013 fue adoptada con el fin de adoptar los mecanismos tendientes a que las personas ciegas y de baja visión puedan beneficiarse y disfrutar de contenidos en igualdad de condiciones que los demás colombianos. Dicho propósito, fue reiterado a lo largo del trámite legislativo. […] Sin embargo, de manera aislada y sin que medie relación alguna con el núcleo temático de la Ley, se incluye en su artículo 12 una disposición que busca limitar y excepcionar los derechos de autor.

[…] se concluye que el artículo 12 de la Ley [1680 de 2013] viola el principio de unidad de materia, puesto que no existe ningún tipo de conexidad temática con el cuerpo normativo al cual se incorpora"

Así las cosas, el cargo se cifra en que la inclusión de una norma que limita los derechos de autor en una ley que pretende adoptar medidas para lograr la igualdad material y efectiva de las personas con discapacidad visual, desconoce el mandato de coherencia entre las distintas disposiciones que configuran una ley.

4. Al exponer el cuarto cargo, los accionantes señalan que el artículo 12 de la ley 1680 de 2013 infringe el artículo 61 constitucional, el cual establece en cabeza del Estado el compromiso de proteger "la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley." Lo anterior, dentro de los supuestos de (i) el carácter fundamental de la dimensión moral de los derechos de autor y, (ii) la falta de determinación del alcance de la excepción al derecho de autor prevista en la norma demandada:

"[…] no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico, existe la obligación constitucional por parte del Estado de adoptar las medidas tendientes a prevenir que los titulares de derechos de autor puedan ser víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes reproducen, distribuyen, traducen, adaptan o comunican sus obras.

[…] No obstante lo anterior, el artículo de la Ley 1680 de 2013 desconoce los deberes de protección anteriormente señalados, por cuanto el legislador no fue suficientemente preciso al momento de redactar la excepción allí consagrada, dejando un amplio margen para encuadrar allí numerosas situaciones de hecho que podrían afectar de manera grave la explotación normal de las obras, ocasionando un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor."

Los ciudadanos demandantes solicitan, en consecuencia, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma por desequilibrar abiertamente los derechos involucrados en la regulación, afectando intensamente los derechos de los autores, a favor de los de las personas ciegas y de baja visión.

IV. INTERVENCIONES

La Magistrada Sustanciadora ordenó comunicar el inicio del trámite al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, a la Universidad de Medellín, a la Universidad Nacional de Colombia y a la Universidad Sergio Arboleda. Además, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación. A continuación, se sintetizan los conceptos e intervenciones presentadas por las distintas autoridades, instituciones públicas y privadas, y ciudadanos.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho,[5] solicitó declarar la exequiblilidad de las normas demandadas. Estima, en primer término, que la ley acusada no vulnera la reserva de ley estatutaria, puesto que no actualiza, reconfigura o redefine los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, sino que garantiza el derecho al acceso a la información, inclusión y plena participación en la sociedad de las personas ciegas o con baja visión, "aspectos periféricos al núcleo esencial de los derechos fundamentales involucrados".

De modo similar, considera que la disposición normativa no vulnera el principio de unidad de materia, puesto que su finalidad es absolutamente clara, resultando "necesario para el legislador, relacionar y ponderar en la ley acusada las medidas para garantizar y efectivizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad visual y los derechos de autor […]".

Concluye que si bien el artículo 12 de la ley demandada impone una serie de limitaciones y excepciones a los derechos de autor en aras de garantizar la autonomía y la independencia de las personas ciegas, tales restricciones no implican una violación al deber del Estado de amparar los derechos de autor, siempre 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 titulo de las obras utilizadas […]".

2. Defensoría Del Pueblo.

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo[6] presentó concepto técnico, solicitando declarar la exequibilidad de la norma demandada.

En lo relacionado con el cargo por violación a la reserva de ley estatutaria, precisó que si bien la Ley 1680 de 2013 guarda estrecha relación con la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad visual, su contenido regula aspectos operativos y funcionales

específicos, tendientes a garantizar la accesibilidad a la información, sin que ello comporte el desarrollo directo del núcleo esencial y estructural del derecho a la igualdad de las personas discapacitadas, como sí lo hacen otras normas legales.[7]

En lo relativo al segundo cargo por violación de la reserva de ley estatutaria, dirigido exclusivamente contra el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, en tanto excepción a los derechos de autor en su dimensión moral, advirtió que los demandantes confundieron la divulgación de la obra (dimensión moral) con la reproducción (dimensión patrimonial) de la misma. Afirmó que el objeto del artículo demandado es reproducir las obras literarias, científicas y artísticas ya divulgadas, dejando inalterado el componente moral del derecho de autor.

Por otra parte, en lo concerniente al cargo por violación al principio de unidad de materia del artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, sostuvo que lo pretendido por el legislador al proferir esa disposición guarda completa concordancia con el contenido general de la Ley, toda vez que promueve la "[…] remoción de barreras y obstáculos que dificultan el acceso autónomo e independiente de las personas ciegas y con baja visión a obras literarias, científicas, artísticas y audiovisuales ya divulgadas […]". (Negrilla en el texto original).

Finalizó desvirtuando la procedencia del cargo propuesto por violación al principio de protección a la propiedad intelectual, reiterando que la disposición demandada contempla la reproducción de obras ya divulgadas, sin que ello afecte la dimensión moral del derecho de autor. Ahora, en lo atinente a la dimensión patrimonial de los derechos de autor, y en virtud del Convenio de Berna[8], precisó que deben sobreponerse "los interés legítimos de la sociedad en general o de grupos sociales específicos".

3. Dirección Nacional de Derechos de Autor.

El jefe de la oficina jurídica de la Dirección Nacional de Derechos de Autor,[9] solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada. Dirige su intervención al desarrollo de cada uno de los cargos propuestos en la demanda en lo ateniente a la excepción de los derechos de autor contemplada en el artículo 12 de la norma acusada.

Frente a la violación del principio de reserva de ley estatutaria bajo el entendido de la fundamentalidad de la dimensión moral de los derechos de autor, considera que el artículo 12 limita exclusivamente la dimensión patrimonial de los derechos de autor, la cual, no ostenta la calidad de fundamental y, contrario a lo aseverado por los demandantes, protege los derechos morales de autor al establecer la obligación de mencionar el nombre del autor y título de las obras utilizadas. Respecto a la violación del principio de unidad de materia por la limitación de los derechos de autor en relación con el núcleo temático de la norma acusada, no viola este principio "por cuanto esta limitación garantiza el acceso a la información, comunicaciones y conocimiento de esta población vulnerable."

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[10] solicita se desestimen en su integralidad los cargos de la demanda y se declare la exequibilidad de la norma acusada. En lo atinente a la vulneración del principio de reserva de ley estatutaria, estima que la norma

demandada no trasgrede este principio, puesto que su contenido no regula elementos estructurales y esenciales del derecho a la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad visual.

Con respecto al desconocimiento del principio de unidad de materia, asegura que el artículo 12 guarda una estrecha relación con la finalidad de la ley, la cual no es otra distinta a garantizar el acceso a las obras literarias y audiovisuales de las personas con deficiencia visual.

Por último, frente a la vulneración del artículo 61 Superior, puntualiza que la excepción de los derechos de autor contemplada en la norma demandada no va en contra de la protección de la propiedad intelectual, puesto que tal limitación patrimonial obedece al amplio margen de configuración legislativa y a la protección de los derechos de rango fundamental de la población con deficiencia visual.

5. Coordinadora Nacional de Organizaciones de Limitados Visuales – CONALVI.

El presidente de la Coordinadora Nacional de Organizaciones de Limitados Visuales – CONALVI,[11] solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada. Señala que la Ley 1680 de 2013 no quebranta el principio de reserva de ley estatutaria toda vez que no cumple con los criterios jurisprudenciales[12] de integralidad, objeto directo, protección integral y afectación estructural de un derecho fundamental, decantados por esta Corporación para que hubiese lugar al trámite de una ley estatutaria.

Refiriéndose concretamente al cargo cuarto de la demanda, considera que el cuerpo normativo acusado no trasgrede el principio de protección de los derechos de autor, sino que establece dentro del amplio margen de configuración legislativa, una serie de limitaciones y excepciones a su dimensión patrimonial condicionando su exención al uso o reproducción sin fines de lucro.

6. Fundación Karisma y Programa de acción por la igualdad y la inclusión social Paiis, de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

Los intervinientes presentaron concepto técnico a la Corporación, solicitando declarar la exequibilidad de las normas demandadas, con base en los siguientes argumentos:

La reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva para no afectar la cláusula general de competencia del Congreso del a República. En consecuencia, existen cinco reglas para conocer cuáles son las regulaciones sobre derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria (C-756/08): (i) es excepcional, pues la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario; (ii) no se define por la denominación de la Ley adoptada por el Legislados sino por su contenido material; (iii) mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental; (iv) también la regulación integral de un derecho fundamental debe ser objeto de ley estatutaria, así como (v) los elementos estructurales o esenciales del derecho fundamental. La ley objeto de estudio no regula el núcleo esencial del derecho a la igualdad. Las situaciones a las que hace referencia, tales como la implementación de software lector de pantalla, implementación de directrices de accesibilidad web y limitaciones y excepciones al derecho de autor no regulan

los mínimos del derecho a la igualdad.

Por el contrario, su objeto, asociado a las obligaciones gubernamentales en materia de acceso a la información, el conocimiento y la comunicación de personas ciegas o de baja visión, trata de aspectos funcionales y operativos del derecho fundamental a la igualdad de las personas con discapacidad visual.

Los demandantes invocan las sentencias C-371 de 2000 y C-765 de 2008 en las que se establecen acciones afirmativas a favor de las mujeres y las personas con discapacidad; es decir, se establecen estatutos que de manera directa regulan los criterios materiales establecidos en la lista restrictiva de reserva estatutaria, que esta Corporación ha definido como o parámetros de interpretación. Por tanto, las disposiciones que se analizaron no versaban sobre aspectos funcionales y operativos de los derechos fundamentales en dichos casos concretos, sino que, por el contrario, se trataba de aspectos que afectan integralmente los derechos y su núcleo fundamental. En cambio, los asuntos que regula la ley 1680 de 2013 guardan relación con el derecho fundamental a la igualdad. Sin embargo no se trata de aspectos relacionados con el núcleo esencial de un derecho, ni se trata del desarrollo integral del mismo.

El artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 tampoco está sometido a reserva de ley estatutaria. Para explicar este punto, comienza la intervención por identificar las prerrogativas que corresponden a la dimensión moral y a la dimensión patrimonial del derecho de autor. Después de esta reseña plantea que “en lo que se refiere a los derechos patrimoniales se entiende que las formas de utilización de las obras, arriba mencionadas, son independientes entre sí. En esta medida, la autorización del actor para una forma de utilización o se extiende a las demás”, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 23 de 1982. En cuanto a los derechos morales, tanto en el artículo 30, literal c, de la Ley 23 de 1982 como en el artículo 11 de la Decisión 351 de la CAN se prevé el derecho a conservar la obra inédita o anónima, o a divulgarla.

El artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993 define la “divulgación” como hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento. En ese contexto, todo autor tiene derecho a controlar las diferentes formas de explotación de la obra. Colombia reconoce entonces que existe un derecho moral a conservar la obra inédita o divulgarla, “pero contrario sensu a lo planteado por los demandantes en el cargo segundo de la demanda, el alcance de este derecho moral (…) no se extiende respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la obra”, pues ello es incompatible con el sentido de los derechos morales, relacionado con la protección del vínculo entre la personalidad del autor y su obra.

“La decisión de divulgar la obra en cualquier formato agota el derecho moral de ineditud de la obra, del contenido material, pero su circulación posterior a través de cualquier otro formato no tiene ya ese privilegio, antes bien, constituye el ejercicio del derecho patrimonial, que es el del autor o titular a decidir sobre la explotación de su obra ya divulgada. || La divulgación no puede existir más que una vez: la primera vez que el público accede a la obra. En esta medida el autor, además de decidir si su obra será o no conocida por el público, deberá determinar la forma en que se efectúa dicho conocimiento y

su momento temporal la primera vez que esto sucede". (Citan doctrinantes como fundamento de esta posición, y añaden que los accionantes también se basan en un sector de la doctrina, al expresar que el derecho a la divulgación se ejerce frente a cada formato en que se presente una obra).

Posteriormente, proponen que "una vez se ha agotado este derecho moral de divulgación en razón a que la obra ya fue dada a conocer del público, del autor o su derechohabiente conserva en todo caso la facultad de disposición sobre sus derechos patrimoniales, incluyendo la determinación de cómo circulará la obra". Concluyen que, como la reserva de ley estatutaria únicamente cobijaría la regulación de la faceta moral de los derechos de autor, el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, que establece una restricción a derechos patrimoniales no está sujeta al trámite señalado en el artículo 152 de la Carta.

Añaden, en la misma dirección, que la norma cuestionada no afecta el derecho moral de divulgación sino que, en el marco de una ley que proporciona mecanismos funcionales y operativos para garantizar el acceso a la información, las comunicaciones y el conocimiento, y hacer efectiva la inclusión y participación de las personas ciegas y con baja visión, diseña un mecanismo adecuado para el acceso a obras de la creación humana. Manifiestan entonces que la norma demandada no constriñe a los autores a dar a conocer sus obras, no los obliga a hacer la divulgación primigenia en un formato determinado, ni les prohíbe mantener su ineditud. Al respecto, plantean la siguiente reflexión:

"Las personas que no tienen ceguera o baja visión gozan del acceso a las obras ya divulgadas. La excepción dela artículo 12 es una herramienta operativa para ofrecerle dicho acceso, en igualdad de condiciones, a las personas ciegas y con baja visión que afecte el derecho moral de divulgación. La excepción al derecho patrimonial de la que trata el artículo (…) aplica para (…) obras ya divulgadas (que ya conoce el público […])". No es exigible para obras no divulgadas previamente, ni suple el consentimiento del autor para la "divulgación primigenia".

En cuanto al tercer cargo, dirigido también contra el artículo 12, por supuesta violación al principio de unidad de materia, aclaran, en primer lugar, que el objeto de la Ley 1680 de 2013 no es solo el de garantizar el acceso a las TIC para personas ciegas o de baja visión, sino el acceso a las comunicaciones, el conocimiento y al información, de manera que resulta impreciso aludir a "plataformas tecnológicas como lo hacen los demandantes".

Consideran evidente, entonces, que para cumplir el propósito de la ley (el acceso al conocimiento y a la información) resultaba necesario adoptar la excepción al derecho de autor prevista en el artículo 12 demandado. En consecuencia, señalan, el artículo 12 y las demás disposiciones de la Ley 1680 de 2013 están directamente relacionadas y no pueden concebirse de manera aislada. Tampoco puede afirmarse que el único objetivo de la ley sea el acceso a las TIC, pues este, en realidad es el de regular el acceso del sector beneficiado por la Ley 1680 de 2013 a las comunicaciones, la información y el conocimiento:

"En la demanda se menciona de manera equivocada que entre el artículo impugnado y la materia de la ley no existe una identidad de objetivos y que no persiguen un mismo designio. Las razones que esgrimen para sustentar lo mencionado radican, por un lado, en que la regulación puntual sobre el área patrimonial de los derechos de autor que hace el

artículo 12 presenta discordancias entre el cuerpo normativo que dio origen al acceso de las personas ciegas y con baja visión a las TIC. Por último, de manera inequívoca se menciona que el artículo 12 consagra una restricción de a los derechos de autor y que dicha situación no tiene relación con la finalidad buscada con la norma.|| Vale la pena precisar que el artículo 12 impugnado es una limitación y excepción al derecho de autor a favor de las personas ciegas y con baja visión para que usen las TIC con el fin de acceder a la información disponible, para que lo han en igualdad de condiciones con quienes no tienen esa discapacidad. En este sentido, hay que enfatizar que detrás de toda limitación y excepción al derecho de autor se encuentran la operativización de la salvaguarda de otros derechos, como sucede en este caso con la igualdad, la libertad de expresión, el acceso a la información, la educación, la cultura, la ciencia, etc.".

Finalmente, y en lo concerniente al último cargo, estiman los intervinientes que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 no viola el principio de protección constitucional a la propiedad intelectual. Comienzan por señalar que la constitución política establece la protección que el Estado debe a la propiedad intelectual, y que se concreta en adoptar instrumentos jurídicos para que las prerrogativas de su dimensión patrimonial no sean desconocidas por terceros. Sin embargo, agregan, esa protección no es absoluta, pues encuentra límites en la defensa del interés público. Afirman que los acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual, así como las distintas legislaciones nacionales, han establecido la necesidad de adoptar medidas que equilibren los intereses en conflicto y que se concretan en la "regla de los tres pasos", un test que permite establecer la proporcionalidad de las restricciones. Además, precisan que dar herramientas para garantizar el acceso efectivo e igualitario a la información y al conocimiento a las personas con discapacidad es una medida acorde al artículo 30, numeral 3º, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el sentido de que los Estados están obligados a tomar las medidas pertinentes para 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.

De igual forma, exponen que recientemente, en el marco de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, se adoptó el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. El acuerdo, suscrito el 28 de junio de 2013, y pendiente de ratificación por parte de Colombia, obliga a los estados partes a crear excepciones y limitaciones en sus legislaciones internas para evitar la "hambruna de libros" que enfrentan 300 millones de personas con discapacidad visual en el mundo. El Tratado contempla unas restricciones más intensas que las previstas por la Ley 1680 de 2013. En efecto, a pesar de incorporar la regla de los tres pasos, permite que una autoridad autorizada (reconocida por el Gobierno, de naturaleza pública o una organización sin ánimo de lucro), o un beneficiario actuando en nombre propio efectúe la reproducción de obras literarias, artísticas o científicas.

Así, de conformidad con la regla de los tres pasos, el Legislador identifica plenamente a los destinatarios de la ley y define las condiciones para el aprovechamiento de las obras. De igual manera, la regulación no atenta contra su normal explotación, pues la producción de formatos accesibles no es considerada por los titulares como una forma de explotación de

las mismas (afirman los intervinientes que la oferta de libros para un millón de personas ciegas y con baja visión es de 1,5 libros por cada mil ofrecidos a las personas que ven). Pero, en el caso del artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, el Legislador incluso permite la eventual explotación de la obra, pues excluye del ámbito de aplicación de la ley a las obras que se encuentren comercialmente disponibles en formatos accesibles.

Para finalizar, afirman que, según los demandantes, las obras que sean objeto de difusión en formatos accesibles a partir de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1680 de 2103 podrían cautivar a un público distinto a las personas ciegas o con baja visión. Este argumento supone, erróneamente, que la norma demandada desmontó la protección a los derechos de autor, cuando lo cierto es que los autores pueden acudir a las instancias competentes para reclamar el respeto por sus derechos si personas sin discapacidad hacen uso indebido de las obras.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, mediante concepto No. 5819 del 28 de agosto de 2014, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 1680 de 2013 en toda su integridad y concretamente en su artículo 12.

En su escrito, comenzó por explicar los cargos de la demanda, de acuerdo con los cuales i) la Ley 1680 de 2013, en su integridad, viola la reserva de ley estatutaria contemplada en el artículo 152 de la Carta Política, puesto que dicho cuerpo normativo regula el derecho fundamental de las personas ciegas y con baja visión al acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, ii) el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 viola los siguientes preceptos constitucionales: a) la reserva de ley estatutaria en relación con el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, pues la norma demandada impone limitaciones y excepciones que afectan el núcleo esencial de los derechos morales de los autores de sus obras, en tanto su carácter de derecho fundamental; b) el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior, al no existir conexidad temática, causal o teleológica entre la norma demandada y las demás disposiciones de la Ley 1680 de 2013, puesto que el objeto de dicha ley no se identifica con el propósito de su artículo 12, de limitar y excepcionar los derechos de autor; c) el artículo 61 constitucional, que establece el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual y el deber del legislador de crear un régimen para su protección en su dimensión tanto moral como patrimonial. Además se desconoce la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a prevenir que los titulares de los derechos de autor sean víctimas de imposiciones abusivas de quienes comunican sus obras, por cuanto el artículo 12 de la Ley en comento no determina en forma precisa el alcance de la excepción a los derechos de autor que esta consagra.

En torno a lo anterior, el Ministerio Público formuló diversos problemas jurídicos y pasó a realizar un análisis constitucional en el cual expuso lo siguiente:

– En relación al cargo por violación de la reserva de ley estatutaria, contra la integridad de la Ley 1680 de 2013, la Procuraduría considera que no se configura la aludida vulneración. Con base en lo expuesto en la sentencia C-425 de 1994, el Jefe del Ministerio Público sostuvo que debe entenderse que las leyes estatutarias se encargan de establecer la

estructura general y los principios que regulan las materias señaladas en el artículo 152 superior, entre las que se encuentran los derechos y deberes fundamentales de las personas, pero no el desarrollo integral y detallado de cada una de ellas, "[p]or lo tanto, el procedimiento legislativo ordinario y el procedimiento especial establecido para las leyes estatutarias deben aplicarse armónicamente pues este último no ha sido estatuido para invadir el ámbito del primero, sino únicamente, para regular la estructura fundamental y los principios básicos de las materias planteadas por el constituyente."

Mencionó la sentencia C-620 de 2001 que precisa cuáles disposiciones deben ser tramitadas como leyes estatutarias, al afirmar que "las disposiciones que son objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma íntegra, estructural o completa el derecho correspondiente", así como la sentencia C-251 de 1998, que explica que no todas las facetas de los derechos fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de leyes estatutarias.

En criterio de la Vista Fiscal, los artículos de la norma demandada no regulan de "manera integral, estructural y completa" los derechos de las personas ciegas y con baja visión, sino de manera específica su derecho de acceso a la información las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

– En cuanto al cargo por violación de la reserva de la ley estatutaria dirigido contra el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, la Procuraduría señaló que los argumentos expuestos en relación con el cargo anterior son suficientes para concluir que este no desconoce el artículo 152 literal a) constitucional, "pues se trata de una norma que no regula los derechos morales de autor de manera integral, estructural y completa, pues solo establece unos mecanismos que permiten a tales individuos el acceso a la información, las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones".

Afirmó además que la disposición acusada, al establecer que la excepción prevista al pago de derechos de autor es aplicable "siempre y cuando no sea con fines de lucro y se mencione el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas", garantiza la protección al derecho moral de autor en su condición de derecho fundamental. En el mismo sentido, el artículo demandado señala 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".

– Respecto al cargo por violación al principio de unidad de materia, sostuvo que este es claramente infundado. Señaló que "no hay duda de que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 no contraviene el principio de unidad de materia, puesto que su texto guarda una relación de conexidad objetiva y razonable con la materia dominante de la ley, que es 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 pocas palabras, las limitaciones y excepciones al derecho de autor se

constituyen en un mecanismo para lograr ese fin".

– De igual manera, consideró improcedente el cargo por desconocimiento de la propiedad intelectual (artículo 61 CP). Afirmó que si bien tanto los derechos de autor como los derechos conexos merecen especial protección del Estado, de acuerdo a la sentencia C-155 de 1998, lo cierto es que solo los derechos morales de los autores están revestidos de rango fundamental, mientras que los derechos patrimoniales de autor no gozan de esa jerarquía. En ese orden de ideas, "el legislador tiene sobre estos últimos una amplia facultad de configuración para limitarlos en aras de lograr la igualdad real y efectiva de los ciegos y de las personas con baja visión, así como en cumplimiento del deber de difundir los valores culturales de la Nación, por medio del acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones de los limitados físicos".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Presentación del caso y estructura de la decisión

2. La Ley 1680 de 2013 prevé una serie de mecanismos y medidas para propiciar el acceso a la información de personas ciegas o con baja visión, de acuerdo con definiciones contenidas en el mismo cuerpo normativo. Su artículo 12, en torno al cual gira la mayor parte de la discusión iniciada mediante la acción pública de inconstitucionalidad, establece una excepción al pago de derechos de autor en relación con la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo de obras literarias, artísticas o científicas en sistema braille o en otro medio adecuado para los beneficiarios de la regulación.

3. Los demandantes plantean cuatro cargos en contra de la regulación contenida en la Ley 1680 de 2013. El primero de ellos se dirige a toda la ley, pues propone que al tratarse de una regulación que desarrolla el inciso 3º del artículo 13 Constitucional, es decir, el derecho a la igualdad real y efectiva, esta se hallaba sometida al trámite especial y más exigente de las leyes estatutarias, previsto en el artículo 152 Superior.

Los tres cargos restantes tienen como objetivo la declaratoria de inexequiblidad del artículo 12 de la Ley 1680 de 2013.

Así, el segundo cargo plantea que este artículo estaba sujeto al trámite de las leyes estatutarias porque establece una restricción a los derechos de autor. Señalan, en ese marco, que los derechos de autor poseen una faceta moral y una patrimonial (o derecho moral y patrimonial de autor) y que la primera tiene jerarquía de derecho fundamental. Proponen que la norma permite la divulgación de las obras sin consentimiento de los autores, lo que hace parte de la esfera moral y, por lo tanto, debió ser objeto del trámite definido en el artículo 152 constitucional.

En el tercer cargo, sostienen que el artículo 12 (demandado) no guarda unidad temática,

causal y teleológica con el resto de las normas y el título de la ley 1680 de 2013: mientras una mirada sistemática al contenido de la ley indica que su propósito consiste en establecer una acción afirmativa a favor de las personas ciegas o con baja visión, el artículo censurado impone una restricción al derecho de autor.

Finalmente, como cuarto cargo, proponen que el Legislador estableció en el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 una restricción injustificada, irrazonable y desproporcionada al derecho de autor, sin prever mecanismo alguno para asegurar los usos honrados de las obras o proscribir su aprovechamiento por terceros, que no sean personas ciegas o con baja visión, pero que encuentren interés en conocer las obras en formatos accesibles para los primeros, citando como ejemplo los audiolibros.

4. Las intervenciones plantean argumentos que pueden dividirse en dos bloques. Algunos cuestionan la aptitud de la demanda para provocar un pronunciamiento de fondo, pues (i) estiman que los accionantes confunden el derecho moral de autor con el derecho patrimonial de autor; y (ii) no interpretan adecuadamente el artículo 12 de la Ley 1680, el cual prevé distintas salvaguardas a los derechos de los autores, como la exigencia de que la reproducción se efectúe sin ánimo de lucro, preservando el derecho de paternidad de la obra así como su título original, y la exclusión de las obras que, habiendo sido editadas en formatos accesibles para personas ciegas o con baja visión, fueron editadas y comercializadas con propósitos lucrativos.

El segundo bloque de argumentos defiende la constitucionalidad de la norma. Explica que se trata de una medida destinada a la protección de los derechos de un grupo vulnerable, exigida por tratados internacionales como la Convención de derechos de las persona con discapacidad, y que no afecta realmente los derechos de autor, pues la esfera moral se salvaguarda mediante la obligación de preservar el nombre y título de la obra, en tanto que la esfera patrimonial no se ve seriamente restringida, ya que la norma prevé diversos mecanismos para evitar un inadecuado aprovechamiento comercial: la excepción al pago de derechos de autor solo opera si las obras son utilizadas en los términos previstos por la Ley sin ánimo de lucro, y si no han sido previamente comercializadas en los formatos accesibles para la población objetivo de la norma.

La Sala comenzará por analizar los cuestionamientos sobre la aptitud de la demanda, para determinar si es procedente efectuar un pronunciamiento de fondo, y sobre cuáles de los cargos resulta viable hacerlo.

Aptitud de la demanda

5. De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las normas acusadas y las que se consideren infringidas; (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado; (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario, y (iv) presentar las razones de la violación.

6. La última de esas condiciones exige al ciudadano asumir cargas argumentativas

mínimas, con el propósito de evitar que, de una parte, la Corporación establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite y generando una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República; y, de otra, que ante la ausencia de razones comprensibles, a partir de las cuales se cuestione seriamente la presunción de corrección constitucional de las decisiones adoptadas en el foro democrático, deba proferirse un fallo inhibitorio, frustrándose así el objetivo de la acción de inconstitucionalidad.

7. En ese contexto, las razones de una demanda de inconstitucionalidad deben ser "(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada".[13] (Negrillas del original).

8. Sin embargo, así como la Corte ha señalado las cargas mínimas que deben asumir los demandantes, también ha resaltado que esos requisitos deben interpretarse de acuerdo con el principio pro actione. En ese orden de ideas, el objetivo del análisis de admisión de la demanda es fortalecer el ejercicio del derecho político representado en la acción de inconstitucionalidad y equilibrar las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador, llevando a que los pronunciamientos giren en torno a problemas jurídicos bien definidos y susceptibles de ser discutidos por todos los ciudadanos interesados en ello.

9. El principio pro actione recuerda entonces que, si bien los actores deben satisfacer condiciones formales y argumentativas mínimas para iniciar un debate constitucional serio y participativo, la acción pública de inconstitucionalidad involucra los derechos fundamentales de participación y acceso a la administración de justicia, de manera que el juez constitucional debe privilegiar la efectiva realización del derecho, prefiriendo los fallos de fondo a las decisiones inhibitorias. En la sentencia C-978 de 2010[14] la Corporación puntualizó sobre este principio:

"No obstante, también ha resaltado, con base en el principio pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, 'el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo."[15] (Se destaca).

10. En concepto de la Sala, dos de los cargos de la demanda no satisfacen las condiciones argumentativas mínimas para provocar un pronunciamiento de fondo, en tanto que los dos restantes sí satisfacen esos requisitos elementales, como pasa a explicarse.

11. Ineptitud de la demanda en relación con los cargos segundo y tercero

11.1. El cargo segundo de la demanda plantea que el artículo 12 viola la reserva de ley estatutaria, por ser una norma que establece una excepción o una restricción a la protección de un derecho fundamental. Esta conclusión descansa sobre las siguientes premisas: (i) la Carta exige que las excepciones a los derechos fundamentales sean tramitadas por vía de ley estatutaria (artículo 152 CP); (ii) el artículo 12 establece una excepción a los derechos de autor. Específicamente, al derecho de divulgación de la obra, que hace parte de la esfera moral del derecho de autor. (iii) La Corte Constitucional tiene establecido que los derechos morales de autor tienen el rango de derecho fundamental, mientras que los derechos patrimoniales no se incorporan a esta categoría normativa. (iv) el artículo citado (así como toda la Ley 1680 de 2013) siguió el trámite de las leyes ordinarias en el Congreso de la República. En consecuencia, (v) Se violó el artículo 152 de la Carta Política.

La esquematización del primer cargo permite, en primer lugar, evidenciar su corrección formal. Es decir que si cada una de las premisas es cierta, entonces la conclusión deberá ser también cierta. Sin embargo, también permite evidenciar las manifestaciones equivocas en que incurren los demandantes en algunas de sus premisas y, muy especialmente, en la premisa (iii), fundamental para sostener el concepto de violación propuesto.

En primer término, es oportuno aclarar que la premisa (i) presenta una formulación más amplia que la que corresponde a la jurisprudencia constitucional, pues la Corporación ha sostenido que únicamente las excepciones que se relacionen con los aspectos inherentes, o más cercanos al núcleo esencial de un derecho fundamental deben ser regulados por vía estatutaria, y no así toda excepción a cualquier faceta de estos derechos como estiman los demandantes. En ese orden de ideas, entre las cargas que debieron asumir los demandantes se hallaba la de demostrar que la restricción que consideran inconstitucional afecta elementos asociados al núcleo esencial del derecho de autor, lo que no hicieron.

Pese a ello, no superaron los problemas argumentativos de la demanda, básicamente porque la norma es clara en señalar que la regulación cobija los fenómenos de reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo, asociados a la utilización comercial de la obra y, por lo tanto, al derecho de autor patrimonial que, en principio, no se halla sujeto a reserva de ley estatutaria sino que, por el contrario, puede ser ampliamente regulado por el Legislador ordinario.

Resulta paradójico que los demandantes citen, como norma relevante para el análisis de constitucionalidad del caso bajo examen, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), pues es precisamente su artículo 11[16] el que define la divulgación como la decisión de dar o conocer o mantener inédita una obra. El artículo 12[17] de la ley demandada, evidentemente, se refiere a posibilidades asociadas al uso de la obra y no a su integridad y al respeto por el creador de la misma. Así, explica que se exceptúan del pago de derecho de autor y de la obligación de solicitar su consentimiento; prevé que solo es

procedente si se realiza sin fines de lucro, y si la obra en cuestión se editó originalmente en los formatos accesibles para personas ciegas o con baja visión y con fines comerciales.

Los accionantes, sin embargo, elevan un argumento adicional, basado en doctrina (citan, concretamente, un manual de derechos de autor), según el cual el consentimiento dado para divulgar una obra en un formato determinado no es válido para otros formatos. Así, la autorización para la publicación de un libro no autorizaría su presentación como obra teatral por primera vez. Dejando de lado que este argumento no toma fundamentos normativos constitucionales (sino la opinión de un autor), la afirmación ignora que en realidad el cuerpo normativo que cuestiona no habla de la edición de una obra en un modo artístico o cultural diverso al inicialmente previsto, situación que podría acarrear consecuencias notorias a la integridad de la obra; sino de una hipótesis mucho más cercana a la traducción y reproducción de la obra, como explícitamente se indica en el artículo cuestionado, supuestos que sin duda hacen parte de la esfera patrimonial del derecho de autor.[18]

Así las cosas, la demanda incurre en la premisa que se ha esquematizado como la número (iii) en una interpretación de la norma carente de certeza, en tanto el ejercicio hermenéutico que adelantan no es afín con su contenido semántico ni con lo que explica el derecho vigente acerca de la diferencia entre el derecho moral de autor y el derecho patrimonial del autor. Además, el cargo es insuficiente, pues plantea que toda regulación de un derecho fundamental que implique su restricción, excepción o limitación debe ser llevada a cabo por ley estatutaria, desconociendo que esta exigencia solo atañe a aquellas medidas que afecten elementos asociados íntimamente al núcleo esencial de tales derechos.

11.2. El cargo por violación al principio de unidad de materia carece de suficiencia.

En la presentación de este cargo los demandantes cuestionan que el Legislador haya incorporado una norma que tiene por finalidad la limitación de los derechos de los autores en una regulación que presenta como propósito esencial el acceso a la información por parte de las personas ciegas o con baja visión.

Este argumento no logra generar una duda inicial sobre la inconstitucionalidad de la Ley 1680 de 2013 pues, tal como lo plantea el Procurador General de la Nación, se basa en una confusión evidente entre los conceptos de medios y fines, y porque la relación del artículo con el resto de la regulación es evidente.

Así, aunque los actores reconocen en diversos apartes de la demanda que el artículo 12 de la ley 1680 de 2013 es una norma que pretende propiciar el acceso de las personas ciegas a las tecnologías de la información, las comunicaciones y el conocimiento, en este cargo estiman que su finalidad es restringir los derechos de autor. Es evidente que no es así, pues la finalidad de la norma, expresada de manera clara en su propio texto es que las personas con seria disfunción visual pueden acercarse a obras en formatos accesibles y, particularmente, en sistema braille. Entre los distintos medios para lograr ese propósito se encuentra la posibilidad de hacer más fácil la difusión de la información contenida en obras literarias, artísticas o científicas, mediante una excepción al pago de derechos de autor.

El fin (o los fines) que persigue, tanto la ley globalmente considerada, como su artículo 12

es el mismo. El acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento, y a las tecnologías de la información y las comunicaciones[19]. Los medios para lograr ese fin son diversos y en los distintos artículos de la Ley se van desarrollando, así como se plantean las definiciones necesarias para la comprensión del cuerpo normativo y las obligaciones estatales en materia de acceso a esas fuentes de información y conocimiento para las personas ciegas y de baja visión. El artículo 12 prevé otro de esos medios. La exención al pago de derechos de autor bajo los supuestos ya descritos.

No sobra advertir que la disposición cuestionada utiliza las definiciones previstas en los primeros artículos de la ley y toma como fundamento las obligaciones del Estado ya mencionadas. Solo una lectura parcial de la disposición normativa, así como una confusión entre los conceptos de medio y fin legislativa pudo dar lugar al cuestionamiento planteado en el tercer cargo.

12. En cambio, los cargos primero y cuarto cumplen los requisitos para proceder al análisis de fondo.

12.1. El primer cargo –violación del artículo 152, CP, porque la ley desarrolla el derecho a la igualdad material de las personas ciegas y no fue tramitado como ley estatutaria— es claro, pues plantea un argumento plenamente comprensible acerca de la obligación que tendría el Congreso de regular un derecho fundamental como la igualdad material de las personas ciegas mediante un trámite especial, distinto y más exigente al de las leyes ordinarias; es cierto porque, en efecto, la ley prevé distintas acciones afirmativas a favor de la población con discapacidad visual, tal como lo entienden los demandantes; es específico, pues no se envuelve en discusiones vagas o excesivamente abstractas, sino que, de forma concreta plantea una oposición entre la ley 1680 de 2012 y un mandato constitucional contenido en el artículo 152 de la Carta; es pertinente porque consigue construir un problema de naturaleza constitucional, y no uno puramente legal, o de conveniencia política; y es suficiente porque genera una duda inicial o una pregunta lo suficientemente seria acerca de la constitucionalidad de la ley.

12.2. El cuarto cargo, por restricción al artículo 61 Superior también es apto. Comparte las condiciones de claridad que, en general, caracterizan al escrito de la demanda, como puede constatarse mediante la lectura de los apartes trascritos en esta providencia. Es cierto en tanto el artículo 12 prevé una excepción al pago de derechos de autor, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 61 Superior. Es específico porque sugiere de manera concreta que la restricción prevista en la ley es irrazonable, desproporcionada y carente de justificación; pertinente, comoquiera que solicita confrontar la regularidad del artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 con el artículo 61 constitucional. Y suficiente, puesto que genera también una pregunta seria, que se traduce en un cuestionamiento al equilibrio previsto por el Legislador entre los derechos de autor y los derechos de las personas con discapacidades visuales intensas.

13. Así las cosas, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La Ley 1680 de 2013 fue tramitada en desconocimiento de la reserva de ley estatutaria prevista por el artículo 152 de la Constitución para las leyes que regulen los derechos fundamentales, en tanto constituye un desarrollo del artículo 13.3 de la Constitución Política (principio de

igualdad real y efectiva) a favor de las personas ciegas o con baja visión, en la esfera de acceso a la información y las telecomunicaciones? y (ii) ¿La autorización dada por el artículo 12 de la Carta Política para la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, transformación o el arreglo de obras en sistema braille u otros adecuados para personas ciegas o de baja visión constituye una restricción injustificada, irrazonable y desproporcionada de los derechos de los autores de esas creaciones?[20]

Como marco normativo, se efectuará una reiteración de la abundante jurisprudencia constitucional que actualmente existe en las materias de (i) reserva de ley estatutaria para la regulación de derechos fundamentales, (ii) protección al derecho de autor y (iii) derechos de la población con discapacidad. En ese marco, resolverá los dos interrogantes asociados a la presunta violación de la reserva de ley para el desarrollo del derecho a la igualdad real y efectiva de las personas ciegas y con baja visión, así como el que atañe la existencia de una restricción injustificada a los derechos de los autores, consagrados en el artículo 61 del orden superior.

La reserva de ley estatutaria en la regulación de derechos fundamentales

De acuerdo con el artículo 150 de la Carta Política, y en armonía con el principio democrático (preámbulo, artículos 1º y 2º de la Constitución), al Legislador le corresponde la competencia genérica de hacer las leyes, modificarlas o derogarlas. Es decir, la configuración del derecho en todos los ámbitos susceptibles de discusión política, por medio de representantes elegidos popularmente, aplicando la regla de la mayoría, y preservando garantías para la adecuada participación de las minorías políticas.

Sin embargo, en relación con un conjunto de materias especialmente trascendentales del marco constitucional vigente, el Constituyente decidió establecer un trámite legislativo especial y más exigente para su aprobación. Este procedimiento, de conformidad con el artículo 153 constitucional, incluye la exigencia de una mayoría calificada, un número mayor de debate, una restricción temporal a la duración de la discusión, y un control previo de constitucionalidad, por parte de este Tribunal.[21]

El literal a) del artículo 152 prevé, como materia objeto de regulación por ley estatutaria, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

Los derechos fundamentales son la base esencial del estado constitucional de derecho, lo que explica la reserva de ley estatutaria para su regulación. Sin embargo, su jerarquía superior en el orden jurídico, su carácter amplio e indeterminado (amplio en tanto el objeto de regulación; indeterminado en el sentido de que las disposiciones en que se formulan son particularmente vagas) y el “efecto irradiación”, según el cual las normas de derechos fundamentales se proyectan en todas las relaciones jurídicas, ha llevado a la Corte a plantear que la reserva debe ser interpretada de manera restrictiva, pues toda regulación legal podría, eventualmente, “tocar”, afectar o regular en alguna medida un derecho fundamental.

En ese contexto, en jurisprudencia constante y reiterada la Corporación ha venido delineando los criterios para definir los ámbitos de los derechos fundamentales que deben

ser objeto de regulación por vía estatutaria, y aquellos que pueden hacer parte de la regulación legislativa ordinaria.

Desde la sentencia C-013 de 1993, ésta la Corporación ha sostenido: “Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”.

En esa dirección, la sentencia C-818 de 2011 recogió, con ánimo de sistematización, las subreglas y criterios previamente establecidos por este Tribunal en cuanto a la reserva de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales. Los principales criterios que debe tener en cuenta el juez constitucional, al momento de establecer si un tema determinado es objeto de reserva de ley estatutaria, son:

En segundo lugar, la Corte ha sostenido que el tipo de desarrollo y el grado de detalle de la regulación que la Constitución exige al legislador estatutario dependen de la clase de materia. Así, para el caso de las funciones electorales, la Corte ha defendido un especie de reserva reforzada amplia, según la cual corresponde al legislador estatutario no solamente el establecer los lineamientos básicos de tales funciones, sino desarrollarlas con un mayor detalle con una pretensión de exhaustividad y sistematización. (…)

2.2.3.4 Respecto de los derechos fundamentales, el asunto es más problemático si se tiene en cuenta que la aplicación estricta de la reserva de ley estatutaria anularía el contenido de la competencia del legislador ordinario, en tanto directa o indirectamente, toda regulación se refiere o afecta un derecho fundamental, piénsese, por ejemplo, en todos los códigos de procedimientos que, en últimas, persiguen garantizar el debido proceso. Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha buscado el establecimiento de ciertas reglas[23] que permitan la armonización del artículo 152 con el 150 Superior, de manera tal que se mantenga un amplio margen de regulación por parte del legislador, pero se impida la restricción de mínimos de protección de los derechos fundamentales sin el consenso y el debate político propio de las sociedades democráticas. Los criterios fueron sintetizados en la Sentencia C-756 de 2008[24], en los siguientes términos”:

La regla general es la regulación por parte del legislador ordinario. Lo anterior en tanto “la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario.”

2.2.3.4.2 La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. Al respecto, esta Corporación ha aclarado que el “criterio nominal relativo a la denominación que el legislador le da a una ley es insuficiente. El legislador no podría, por ejemplo dictar una ley que regule los principales derechos fundamentales y establezca reglas para su interpretación como si fuera una ley ordinaria, simplemente porque optó por llamarla “Código de Derechos Fundamentales”. Por eso, esta Corte ha señalado criterios adicionales al meramente nominal para determinar cuáles son las materias reservadas al legislador estatutario… De la jurisprudencia de la Corte sobre leyes estatutarias se observa una prelación de los criterios materiales sobre los puramente formales o nominales”[25]. En consecuencia, el trámite legislativo será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe.

2.2.3.4.3 Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada.[26]

Además, en la sentencia citada, la Corte resumió los siguientes criterios de interpretación:

"2.2.4.1 El primero de ellos, puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación que tenga la pretensión de ser "integral, completa y sistemática, que se haga de los derechos fundamentales (…).

2.2.4.2 Un segundo criterio de interpretación restringida señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular[27]. En efecto, sobre este asunto, en la Sentencia C-013 de 1993[28], la Corte se expresó así:

(…)

2.2.4.3 Un tercer criterio de interpretación restringida al que ha acudido la Corte para interpretar el artículo 152 de la Constitución ha sido el referente a que "solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula "de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales"[29], siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental. [30](Subrayas fuera del original)".[31]

2.2.4.4 Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de "todo evento ligado a los derechos fundamentales"[32] sino "solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales"[33], de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio.

(…)

2.4.4.6 No obstante la bondad de estos criterios de interpretación, recientemente en la Sentencia C-791 de 2011[34], se advirtió que algunos de ellos podrían ser, en principio, contradictorios. En efecto, por un lado se señala que deben ser aquellas "que aludan a la estructura general y principios reguladores del derecho fundamental" pero por otro, también se exige el trámite cualificado cuando se trate de un desarrollo integral y armónico"

En la sentencia C-791 de 2011 la Corporación explicó que los derechos son objeto de desarrollo, tanto por parte del legislador estatutario, como por la actuación del Congreso en la elaboración de leyes ordinarias, y en la tarea que desarrolla el Tribunal Constitucional:

"En primer lugar, la ley cumple un papel determinante en la actualización del contenido de los derechos fundamentales. Por lo tanto, cuando esta función se relaciona con los elementos estructurales del derecho, dicha regulación debe hacerse por el procedimiento

consagrado en artículo 153 de la Carta (…)

En segundo lugar, en razón del alto grado de abstracción y generalidad de los enunciados normativos de los derechos fundamentales, el legislador estatutario tiene la función de "fijar su alcance o ámbito de aplicación, de señalar su contorno, sus límites internos". Debe aclarare, no obstante, que "no toda disposición que defina el ámbito de conductas protegidas por un derecho fundamental debe ser materia de ley estatutaria pues esto supondría, por una parte, una carga imposible de cumplir por parte del legislador a quien se le exigiría configurar en abstracto todas las posibles manifestaciones del derecho fundamental regulado y, por otra parte, implicaría el riesgo que aquellas conductas que hacen parte del ámbito de protección del derecho y no hayan sido enunciadas, no podrían ser objeto de protección por medio de los mecanismos constitucionales de defensa de los derechos fundamentales."[35]

En tercer lugar, las leyes cumplen respecto de los derechos fundamentales una función general, "la de articularlos al interior del ordenamiento jurídico mediante su ponderación y armonización".

De las funciones que cumple la ley respecto a los derechos fundamentales, la Sentencia C-791 de 2011 establece tres subreglas para la determinación de la reserva estatutaria: (i) cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente, (ii) igual exigencia se predica cuando se regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y (ii) por el contrario, cuando la ley tenga como cometido armonizar o ponderar derechos, que sin duda es su función más común, deberá ser tramitada por procedimientos ordinarios.

Finalmente, debe la Sala precisar que cuando el legislador regula de manera integral, estructural y completa[36] un derecho fundamental, requiriendo para una ello el trámite consagrado en el artículo 153 Constitucional, la pretensión de integralidad y exhaustividad debe referirse a los elementos estructurales del derecho, es decir, en concordancia con lo expresado previamente, (i) a las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) a los principios que guían su ejercicio –cuando haya lugar, y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general".[37]

Los derechos de autor, fundamento, alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia.

14. La Corte Constitucional ha realizado diversas exposiciones sistemáticas sobre el contenido y alcance de los derechos de autor o, en términos más amplios, sobre el alcance normativo del artículo 61 constitucional, que ordena al Estado la protección de la propiedad intelectual. Estas sentencias presentan, de forma uniforme y consistente el fundamento normativo de los derechos de autor, explican sus dimensiones y el contenido de cada una de ellas, a la vez que delinean los contornos de la distribución de competencias regulativas en esta materia[38].

15. En la sentencia C-1023 de 2012[39], la Corporación analizó una demanda en la que se

proponía que la exclusión de las tiras cómicas y las fotonovelas de la excepción tributaria prevista para los libros violaba los principios de igualdad y equidad tributaria[40]. Como fundamento de la decisión, la Sala Plena expuso los principales aspectos de los derechos de autor, tales como su fundamento normativo, el objeto de su protección y sus límites.

16. Los derechos de autor se encuentran comprendidos dentro del concepto de propiedad intelectual. El artículo 61 de la Constitución Política[41] plantea, de una parte, la obligación del Estado de proteger este tipo de propiedad y, de otra, el desarrollo de una regulación legislativa en la materia[42]. La propiedad intelectual[43] comprende la propiedad industrial, que hace referencia a las marcas y patentes; el derecho de autor y conexos, especialmente relevantes para el caso objeto de estudio; y los derechos sobre descubrimientos científicos y otras formas de creación de la persona. "La especial protección de la propiedad intelectual tiene como propósito amparar la creación producto del talento, trabajo y esfuerzo humanos".

17. En cuanto al objeto protegido por el derecho de autor, la finalidad del artículo 1º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) es la protección efectiva y adecuada de los autores sobre obras del ingenio en campos literario, artístico o científico; sin importar la forma de expresión, el mérito que posean las obras, ni su destino. Por "obra" se entiende "toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma" (Art. 3°).

Descripciones y definiciones similares del derecho de autor se encuentran en la Ley 23 de 1982 "sobre derecho de autor", artículo 2º, según el cual la protección recae sobre "las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación , tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza (…)", entre otras[45]. Esta ley fue modificada por la Ley 44 de 1993[46], donde se precisó que:

"Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias". (Artículo 2°.1).

A su turno, la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas[47], señala que "Los términos ¨obras literarias y artísticas¨ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos (…)".[48] De igual manera, este

Instrumento prevé en su artículo 9º el derecho de reproducción de las obras, en los siguientes términos:

“1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo a autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. || 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. || 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio”.

19. Recogiendo ese cuerpo normativo, de orden constitucional, legal y de derecho internacional, la jurisprudencia constitucional ha sentenciado que “El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es “…la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.” [49]”, tomando en cuenta que (i) el derecho de autor protege creaciones formales —no ideas— que posean el atributo de originalidad, sin que (ii) ello dependa de su valor o mérito, o su destino, o (iii) al cumplimiento de determinadas formalidades, como el registro de la obra, sin perjuicio de su obvio valor probatorio, de publicidad y seguridad jurídica, en armonía con lo dispuesto por el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

20. “El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.)”[50].

(…) En síntesis, de acuerdo con la normatividad nacional e internacional que regula el derecho de autor la protección recae sobre todas aquellas creaciones del espíritu, en el campo científico, literario o artístico, cualquiera que sea el género, forma de expresión, y sin que importe el mérito literario o artístico, ni su destino. Dentro de esta protección, y en los términos mencionados, se incluyen los libros, folletos y otros escritos, sin que se excluya ninguna especie”.

21. El derecho de autor comprende, a su vez, las dimensiones moral y patrimonial (C-276/96[51] [52]). La primera “se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido”. La segunda hace alusión a los derechos patrimoniales “sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación (…) que establezca las condiciones y limitaciones para [su] ejercicio […], con

miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra)”[53].

22. En cuanto al concepto de derechos morales, la Corporación ha destacado, tanto su relación intrínseca con la naturaleza del ser humano (su espíritu o ingenio), como su carácter fundamental: “(…) los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.”[54]. Los derechos patrimoniales, relacionados con la explotación económica de la obra y, por lo tanto, de carácter transferible, prescriptible y renunciable.

Finalmente, en lo concerniente a los derechos conexos a los del autor, ha explicado este Tribunal que “son aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, y tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales.”[55]

23. También tomando como fundamento las normas internacionales

(principalmente, la decisión 351 de la CAN y la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas) la Corporación ha explicado las distintas prerrogativas que cada dimensión comprende. Así, el derecho moral involucra (i) el derecho a divulgar la obra, (ii) el derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual, (iii) el derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma y (iv) el derecho al retracto, que le permite al autor retirarla del comercio[56].

24. Los derechos patrimoniales, relacionados con la explotación económica de la obra y, por lo tanto, de carácter transferible, prescriptible y renunciable, incluyen (i) el derecho de reproducción material, (ii) el derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y radiodifusión, (iii) la transformación, traducción, adaptación y arreglo musical, así como (iv) cualquier otra forma de utilización de la obra[57]. “En consecuencia, la protección del derecho de autor involucra el reconocimiento de derechos morales y patrimoniales a sus titulares. En cuanto a los primeros, se reconoce su vínculo con la creación de la obra y se caracterizan por su carácter extrapatrimonial, inalienable, irrenunciable y, en principio, de duración ilimitada. Frente a los segundos, estos se relacionan con la explotación económica de la obra”.

La potestad de configuración legislativa en materia de derechos de autor.

25. El Legislador posee una amplia potestad de configuración normativa en materia de derechos de autor, no solo en ejercicio de su facultad general de desarrollar el derecho en

todos los ámbitos (artículos 114[58] y 150 CP), sino también porque el numeral 24 del artículo 150 Superior[59] así lo establece, y el artículo 61, ibídem y previamente citado, así lo prevén.

26. La regulación normativa, según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional se proyecta especialmente sobre (i) las medias de protección al derecho moral y (ii) una regulación más amplia en lo concerniente al derecho patrimonial, pues ese exige definir aspectos más detallados acerca del uso y explotación de las obras, así como de la remuneración u otros beneficios y prerrogativas de los autores de las mismas. En el marco de la regulación legislativa no está prohibida la creación de excepciones, limitaciones o restricciones a los derechos de autor, especialmente en su esfera patrimonial[60].

27. El poder de regulación del Congreso, si bien es amplio, en los términos recién señalados, debe (i) orientarse a la protección de la propiedad intelectual, y (ii) no generar condiciones irrazonables y desproporcionadas para acceder a ella[61].

En consecuencia, la Corte ha sostenido que "la manera de proteger los derechos de propiedad intelectual, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es potestad del legislador, a quien la Constitución habilita para establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva esa protección, para lo cual debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte"[62].[63]

28. Además, la Corporación ha hecho referencia a la "regla de los tres pasos", herramienta de análisis de validez de las restricciones a los derechos de autor establecido en el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993[64], según la cual, éstas deben (i) ser legales y taxativas; (ii) su aplicación no debe atentar contra la normal explotación de la obra; ni (iii) causarle al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses[65].

Finalmente, en la sentencia que se viene reiterando (C-1023 de 2012), la Corporación precisó que estos derechos deben desarrollarse en armonía con los tratados internaciones relevantes y vinculantes en el ámbito interno[66].

En conclusión, "(i) la protección recae sobre todas aquellas "obras" que son creaciones del espíritu, en el campo científico, literario o artístico, cualquiera que sea el género, forma de expresión, y sin que importe el mérito literario o artístico, ni su destino. Dentro de esta protección, y en los términos mencionados, se incluyen los libros, folletos y otros escritos, sin que se excluya ninguna especie. (ii) La protección del derecho de autor involucra el reconocimiento de derechos morales y derechos patrimoniales a sus titulares. En cuanto a los primeros, se reconoce su vínculo con la creación de la obra y se caracterizan por su carácter extra patrimonial, inalienable, irrenunciable y, en principio, de duración ilimitada".

Los segundos "se relacionan con la explotación económica de la obra. (iii) Si bien el legislador goza de una amplia potestad de configuración en materia de derechos de autor, esta debe respetar los límites constitucionales; en tal medida las limitaciones que imponga al disfrute de los derechos de autor deben ser razonables y proporcionadas, y estar acordes

con las previsiones de protección previstas en tratados internacionales, tales como: a) que sean legales y taxativas; b) que su aplicación no atente contra la normal explotación de la obra; y c) que con ella se evite causarle al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses".[67]

El principio de igualdad y su relación con la faceta y principio de accesibilidad de las personas con discapacidad a la información, el conocimiento y las comunicaciones.

29. Esta Corporación se ha referido en amplio número de pronunciamientos a la estructura, contenido y alcance del principio de igualdad en el estado constitucional de derecho[68]. En esta oportunidad, la Sala reiterará los criterios centrales para el análisis de un cargo por supuesta violación del derecho a la igualdad, basándose en la exposición presentada en las sentencias C-804 de 2009, T-340 de 2010 y T-109 de 2012.[69]

30. Tal como fue incorporado en la Constitución Política de 1991, el principio y derecho a la igualdad presenta una estructura compleja que comprende diversas facetas. En primer término, el principio de igualdad ante la ley y la consecuente prohibición de discriminación constituyen una manifestación del Estado de Derecho, y por tanto, de la exclusión de arbitrariedad en las decisiones públicas. El carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color de piel, u otros factores similares[70], expresan las notas centrales de esta dimensión de la igualdad, usualmente denominada "formal".

31. A su turno, los incisos segundo y tercero del artículo 13, ordenan a las autoridades públicas adoptar medidas promocionales y dar un trato especial y favorable a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, mandato que refleja la cara social del Estado, en una organización política comprometida con la satisfacción de derechos materiales y con la erradicación de las desigualdades que se presentan en la realidad y que requieren medidas especiales para su superación, en orden a garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos[71].

Lo primero, porque la igualdad siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante; lo segundo, porque toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en un momento histórico, mayores beneficios para unas y cargas otras. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad.

33. Además, a partir del mandato moral de dar un trato igual a los iguales y dar un trato desigual a las personas o situaciones diversas (también acogido por la Corte en sus pronunciamientos iniciales para aproximarse al concepto de igualdad)[74], no se desprenden conclusiones evidentes en el análisis de situaciones concretas, pues no existen en la práctica situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes[75]. Lo que se presenta son eventos con igualdades y desigualdades parciales, y la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho[76].

34. Por lo expuesto, no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional. Un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es asimismo legítimo, mientras que un trato diferenciado que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido.

Como lo que define el respeto o violación del principio o derecho a la igualdad son las razones en las que se funda una diferenciación de trato determinada, el análisis de igualdad recibe, en un primer momento, el nombre de juicio de razonabilidad, el cual consiste en determinar si medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre dos grupos, están apoyadas en razones constitucionalmente legítimas.

35. Además, la Corte ha establecido que un trato diferente basado en una razón constitucionalmente legítima puede resultar inconstitucional si restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales de una (o de algunas) persona(s). De esa forma, al análisis de igualdad se incorporó también el juicio de proporcionalidad, compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.[77]

A partir de los mandatos 2º y 3º de la Constitución, la Corporación ha considerado que el otorgamiento de un trato preferencial para personas vulnerables o en situación de debilidad manifiesta en una medida constitucionalmente admisible siempre que se ajusten a los mandatos de razonabilidad y proporcionalidad e, incluso, que la omisión de establecer esa diferenciación puede acarrear una violación del derecho a la igualdad y al principio de no discriminación.[78]

36. El principio de igualdad se proyecta, además, en concretos mandatos de protección a grupos vulnerables, directamente establecidos por el constituyente, o bien, identificados por la jurisprudencia constitucional. Para el problema que debe abordar la Sala resulta relevante recordar la jurisprudencia concerniente a los deberes estatales frente a la población con discapacidad.

Contexto normativo de los derechos de las personas con discapacidad.

37. El marco normativo constitucional para la protección de las personas con discapacidad se encuentra en los artículos 13 (especialmente incisos 2º y 3º), 47, 54 y 68 de la Constitución Política. De ellos se desprende, de manera amplia, el mandato de adoptar medidas para la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad. Esas obligaciones deben ser interpretadas y, en caso de ser necesario, complementadas por normas derivadas de los compromisos asumidos por el Estado en el marco del DIDH frente a las personas con discapacidad. El Estado, además, tiene la obligación de adoptar medidas que permitan el máximo desarrollo de su autonomía, el respeto, protección y garantía de sus derechos fundamentales, la eliminación de las barreras físicas y sociales que impiden el goce efectivo de los mismos, y dificultan su integración a la sociedad.

38. El contenido y la naturaleza de las medidas que, de forma concreta, el Estado debe adoptar, es objeto de discusión en el ámbito de los derechos humanos, debido a que la

vulnerabilidad de este grupo poblacional y el tipo de discriminación que la afecta difiere de lo que ocurre con otros grupos sociales, principalmente, por la profunda incomprensión de la sociedad hacia la situación de las personas con discapacidad. Así lo expresó la Corporación en la sentencia T-207 de 1999[79]:

"6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada – claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes". (T-207/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

39. En las sentencias C-804 de 2009[80] y T-340 de 2010[81], la Corte hizo una amplia referencia a las distintas perspectivas adoptadas históricamente para la comprensión de la situación de las personas con discapacidad. Esos enfoques fueron denominados "de prescindencia", "de marginación"[82] "rehabilitador (o médico)", y "social".

39.1. De forma concisa, el enfoque de "prescindencia" entiende la discapacidad desde una perspectiva metafísica, como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición, así que propone, como medida para enfrentarla, la eliminación de la persona que la padece. Este enfoque desconoce así la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella (como su nombre lo indica) o relegarla al ostracismo.[83]

39.2. En el modelo de "marginación, las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social". (C-804 de 2009).

39.3. El enfoque de "rehabilitación" (o médico) concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas

adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad.

Este enfoque respeta la dignidad de la persona con discapacidad pero sólo en tanto se concibe que puede ser curada de ella, y tiene (o ha tenido en el tiempo) manifestaciones difícilmente compatibles con el respeto por los derechos humanos, como el internamiento forzado, o la facultad de los médicos de decidir sobre los aspectos vitales de la vida del sujeto con discapacidad. Sin embargo, también tiene la potencialidad de brindar información científica relevante para el diseño de sistemas de atención en seguridad social de las personas con discapacidad.

39.4. Finalmente, el enfoque "social" asocia la discapacidad, no a la condición médica de una persona sino a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa condición. Esa reacción social limita la autodeterminación de la persona con discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Desde esa óptica, el enfoque social tiene por norte la adopción de medidas que (i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de "discapacidad" por el de "diversidad funcional".[84]

40. Los enfoques "social" y "médico" coexisten en el orden jurídico colombiano, aunque con la reciente aprobación de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, inspirada en alto grado en el enfoque social, éste adquiere cada vez mayor fuerza normativa en el orden interno. El segundo, sin embargo, mantiene relevancia para el diseño de políticas de seguridad social, y de atención en salud y educación de la población con discapacidad, lo que explica su permanencia, pese a las debilidades recién mencionadas.

41. Desde el enfoque social, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorpora valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción de medidas y políticas de protección para esa población.

En primer término deben destacarse principios de la Convención (aprobada en Colombia por la Ley 1346 de 2009) que marcan el derrotero a seguir por los Estados para una concepción de derechos de las personas con discapacidad respetuosa de las diferencias y de la diversidad funcional, y que mantenga siempre el respeto por la realización humana, en lugar de la tutela, rehabilitación o curación, como únicos medios aceptados para lograr la inclusión social de esta población. En ese sentido, se destacan los derechos a la autonomía individual, la independencia, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y, de especial relevancia para el caso concreto, la accesibilidad[85], principios que constituyen también pilares de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en la que se definen las obligaciones del Estado hacia las personas con discapacidad.[86]

De igual forma, la Convención incorpora una serie de conceptos que determinan una manera de entender la inclusión social, distinta a la que corresponde o ha correspondido tradicionalmente al enfoque médico de la discapacidad. Así, el concepto de "ajustes razonables" denota la posibilidad de efectuar los cambios necesarios en la infraestructura y

la política pública para adecuar el entorno a las personas con discapacidad sin incurrir en grandes gastos; el “diseño universal” prescribe el desarrollo de productos e instalaciones sea concebido para el uso de todos los grupos poblacionales, independientemente de las diversidades funcionales[87]; y el principio de “toma de conciencia”, ordena a que el Estado capacite a sus agentes para la comprensión de la diversidad funcional, y la eliminación de barreras sociales.[88]

42. Del marco normativo recién expuesto, se desprende la obligación estatal de dar un trato preferente a las personas con discapacidad. La citada Ley 1618 de 2013 establece un conjunto de obligaciones precisas para este grupo poblacional. El artículo 16, en tal sentido, determina que estas personas tienen derecho a acceder a la información y las comunicaciones en igualdad de condiciones con el resto de la población, y prevé un marco de medidas que debe perseguir el Estado para alcanzar este propósito.[89]

En relación con los derechos de las personas invidentes, la Corporación ha dictado diversas sentencias, destacando, tanto la obligación del Estado de adoptar medidas afirmativas a su favor, como la de eliminar las barreras de acceso, arquitectónicas o de participación que esta población enfrenta. Cabe destacar las sentencias T-487 de 2003[90], en la que la Corte consideró que la ausencia de tarjetones adaptados al sistema braille para la votación de personas invidentes se traducía en una violación de sus derechos a la participación política y al voto secreto; así como la sentencia T-024 de 2000[91], en la que sentenció que la presencia de bolardos en inmediaciones del instituto nacional para personas ciegas (INCI) comportaba una violación de sus derechos a la movilidad y al uso del espacio público.

En el marco de la jurisprudencia constitucional reiterada, la Sala analizará los cargos de la demanda que superaron el examen inicial de aptitud sustantiva.

1. La ley 1680 de 2013 no debía ser objeto del trámite especial de las leyes estatutarias, como desarrollo del artículo 13, inciso 3º de la Constitución Política.

En cuanto al primer cargo, los demandantes lo construyen mediante un razonamiento que puede ser esquematizado de la siguiente manera: (i) la regulación de los derechos fundamentales debe desarrollarse mediante leyes estatutarias, las cuales tienen un trámite especial y más exigente al de las leyes ordinarias, pues así lo exige el artículo 152 de la Constitución Política; (ii) la Ley 1680 de 2013 desarrolla el inciso 3º del artículo 13 de la Carta Política. Es decir, el derecho a la igualdad efectiva y real, en tanto establece una acción afirmativa para el acceso a la información por parte de las personas con discapacidades visuales de determinadas características. Sin embargo, (iii) la ley fue tramitada como las leyes ordinarias, de manera que, en virtud de la contradicción de esta constatación con la premisa (i) debe ser declarada inexequible.

El artículo 152 de la Carta Política prevé un trámite especial para las leyes que desarrollan elementos esenciales de la Constitución Política, como los derechos fundamentales. Esta cláusula pretende que la discusión de estos temas en el Congreso sea más profunda y reposada que la que se sigue en la adopción de leyes ordinarias. Sin embargo, la Corporación tiene establecido en jurisprudencia constante y uniforme que esta disposición debe ser interpretada en forma restrictiva, pues una interpretación demasiado amplia de la reserva de ley estatutaria llevaría a afectar intensamente la competencia general del

Congreso de la República en el sentido de configurar el derecho en todas sus áreas y, por lo tanto, comportaría una afectación inaceptable al principio democrático.

En efecto, en virtud del efecto irradiación de las normas de derecho fundamental, las amplias zonas de indeterminación de las cláusulas en las que se consagran, y su jerarquía normativa, prácticamente cualquier norma de estatuas infra constitucional podrá ser asociada a las distintas posiciones jurídicas que se desprenden de cada derecho. En consecuencia, la Corporación ha explicado que no toda regulación que incida o sea susceptible de relacionarse con los derechos fundamentales está sujeta a la reserva de ley estatutaria.

Concretamente, el Tribunal Constitucional ha explicado que la reserva cobija a las normas que (i) desarrollen integralmente un derecho fundamental y sus mecanismos de protección; (ii) establezcan sus elementos estructurales; (iii) limiten o restrinjan aspectos íntimamente ligados a su núcleo esencial. Por el contrario, leyes que efectúen un desarrollo periférico, complementario o de menor alcance que los supuestos citados podrán ser objeto de desarrollo por vía legislativa ordinaria.

En el caso objeto de estudio, la Sala considera que la Ley 1680 de 2013 no se hallaba sometida a la reserva de ley estatutaria, básicamente porque no se trata de una regulación integral del derecho a la igualdad material y efectiva de las personas con discapacidad visual, como lo indica el autor. No comparte la Sala la apreciación del algunos intervinientes, como la Defensoría del Pueblo o la Fundación Paiis, en el sentido de que la norma regula únicamente aspectos funcionales y operativos, pues el acceso a la información, las comunicaciones y el conocimiento es un aspecto muy relevante para el goce efectivo de los derechos de la población que enfrenta este tipo de discapacidad.

Sin embargo, lo cierto es que se trata de una ley que desarrolla la faceta de accesibilidad y eliminación de barreras dentro de un marco previamente definido por la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que sí contiene un desarrollo sistemático e integral de los derechos de las personas con discapacidad, con el propósito explícito de armonizar la legislación interna con los principios y reglas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del año 2006.[92]

En el caso objeto de estudio, es cierto que la Ley 1680 de 2013 se inspira en el derecho a la igualdad material, pero únicamente para desarrollar una de las obligaciones del Estado frente a las múltiples facetas de los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, se concreta en propiciar el acceso a la comunicación, la información y el conocimiento de las personas ciegas o con baja visión, objetivo preciso y alejado del carácter de sistematicidad que corresponde a las leyes estatutarias.

Un aspecto muy relevante para la solución de este problema jurídico es la diversidad intrínseca a la diversidad funcional, es decir el innumerable conjunto de condiciones que pueden llevar a dificultades de integración social. Sería imposible, desde ese punto de vista, que mediante una ley estatutaria se abordaran todos los aspectos de los derechos de las personas con discapacidad, lo que explica y justifica que, después de incorporar al orden interno la CDPCD y de aprobar una ley estatutaria que siente los principios y elementos estructurales para el goce efectivo de sus derechos, el Legislador ordinario asuma la tarea

de ocuparse de cada una de estas obligaciones, como ocurre con la Ley 1680 de 2013.

En conclusión, la Ley 1680 de 2013, por medio de la cual se garantiza 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, no prevé un desarrollo integral de los elementos estructurales del derecho a la igualdad material, ni un desarrollo similar de los derechos de las personas con discapacidad visual. Se trata de normas que, de forma concreta, persiguen eliminar barreras de acceso a la información para personas ciegas y con limitación: reglas que se dictan al amparo de la Constitución y de disposiciones estatutarias que han sentado las bases para la protección, defensa y garantía de sus derechos y su trámite no se hallaba sujeto al especial de las leyes estatutarias.

Cuarto cargo. El artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 no constituye una restricción desproporcionada o irrazonable a los derechos de autor.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada en relación con el alcance, naturaleza y límites del derecho de autor, la Sala abordará este cargo tomando en consideración las siguientes premisas:

1. La dimensión moral de los derechos de autor tiene la naturaleza de un derecho fundamental. La dimensión patrimonial, aunque está protegida por el Estado, no posee ese atributo.

2. La razón de la diferencia planteada entre la esfera moral y la patrimonial obedece a características intrínsecas a cada una de ellas. Así, la primera hace parte del reconocimiento a la creatividad humana; a las obras del ingenio, el intelecto y el espíritu y, por lo tanto, su relación con la dignidad es evidente. Además, el derecho moral de autor posee características propias de los derechos fundamentales, derivadas de su universalidad o su igual atribución a toda persona: se trata de derechos personales, intransferibles, inalienables, irrenunciables e inembargables. La dimensión patrimonial del derecho de autor se asocia más al aprovechamiento económico derivado del uso de las obras. Obviamente ello comporta importantes derechos de los autores, pero no compromete, prima facie, su dignidad humana. (Y, en oposición a las notas distintivas de los derechos fundamentales, se trata de derechos susceptibles de cesión, renuncia, otras formas de disposición, e incluso embargo y secuestro).

3. La Ley 1680 de 2013 plantea la posibilidad de reproducir, distribuir, comunicar, traducir, adaptar, arreglar o transformar en braille y en los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas ciegas y con baja visión. En concepto de la Corte 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 inédita.

En el trámite participativo que caracteriza la acción pública de inconstitucionalidad surgió una discusión doctrinaria acerca de si la presentación de una obra por primera vez en cada formato supone un ejercicio del derecho moral de divulgación, o si se trata de una posición asociada a los derechos patrimoniales, tales como la traducción, adaptación o transformación de la obra.

No hace parte de la competencia de la Sala pronunciarse sobre una discusión basada en la confrontación de fuentes doctrinarias, y no en las normas de la Constitución Política y los tratados internacionales que sirven de parámetro de control para el problema jurídico planteado, pues la discusión constitucional no tiene que ver con el paso de una obra de un formato artístico o creativo a otro (como puede ocurrir cuando se pasa del formato libro al formato cine o al formato drama teatral).

En este caso no se evidencia una forma de presentación de la obra en un formato artístico o creativo distinto al primigenio (es decir, la presentación de lo que primero fue un libro en una obra de teatro, musical, de cine, entre otros). Lo que se pretende es que un grupo de ciudadanos acceda a la misma obra utilizando medios accesibles para personas que presentan determinadas condiciones que limitan el uso de uno de sus sentidos. En consecuencia, la Sala estima que los conceptos más afines a esta disposición (y que además son los que utiliza el Legislador) son los de adaptación o traducción de la obra, aspectos ligados al derecho patrimonial de autor.

También las organizaciones Paiis y Karisma brindan en su intervención un argumento de peso a favor de esta posición. El derecho a la divulgación se considera un derecho moral porque preserva la relación de paternidad entre una obra y su creador, protegiendo su decisión de darla a conocer al público o de mantenerla inédita. Pero, como se constata al leer cada uno de los verbos incorporados a la norma por el Congreso de la República, en este caso no se daría esa protección, si se siguiera la propuesta hermenéutica de la demanda.

La conversión a modos accesibles para personas ciegas o formatos visibles recae, necesariamente, sobre obras ya dadas a conocer al público, es decir, previamente divulgadas. Y en verdad no sería factible hallar una explicación racional a la supuesta protección de un derecho moral de un autor a consentir la presentación de su obra a todo público, salvo a las personas ciegas o con baja visión. Esta conducta sería arbitraria y abiertamente discriminatoria y, por lo tanto, no podría catalogarse como un derecho moral de los autores.

Para terminar, el contexto en el que se encuentra la norma lleva a comprobar que la excepción en ella prevista tiene que ver exclusivamente con los derechos de autor de naturaleza patrimonial, pues cualquiera de los usos permitidos puede llevarse a cabo, únicamente si se hace sin ánimo de lucro, y si las obras no han sido editadas o reproducidas para fines comerciales en medios accesibles a personas ciegas o con baja visión.

Esta exposición permite establecer claramente los principios en conflicto, aunque no significa que la norma demandada sea constitucional, únicamente, debido a que la restricción afecta un derecho patrimonial de autor. En efecto, y como ya se indicó, los derechos patrimoniales de autor deben ser objeto de protección por el Estado, así que la Sala deberá proceder a determinar si la restricción es legítima.

La Corporación ha señalado, en relación con los derechos de autor, que el Legislador cuenta con una amplia potestad para su configuración legal, siempre que las medidas que adopte sean razonables y proporcionadas; se ajusten a los tratados internacionales en la materia que sean vinculantes en el orden interno, y cumpla con la llamada “regla de los tres

pasos”, establecida en el derecho internacional de los derechos humanos, según la cual la validez de estas depende de que (i) la restricción sea legal y taxativa; (ii) su aplicación no atente contra la normal explotación de la obra; ni (iii) le cause al titular del derecho de autor un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses.

Para efectuar una evaluación que incorpore todos los parámetros de análisis, la Sala iniciará la aplicación de la regla mencionada y, en el último de los pasos descritos, adelantará 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.

1. La excepción está consagrada en una norma de rango legal, como es la ley 1680 de 1993. Además, es taxativa, en la medida en que se encuentran definidas las condiciones para su aplicación. Sus destinatarios son las personas ciegas o con baja visión; su contenido normativo comprende la permisión de reproducir, traducir, adaptar, arreglar, transformar obras sin consentimiento del autor y sin pago de derechos de autor a formatos accesibles para los beneficiarios de la regulación. Y se prevén diversas condiciones —varias veces mencionadas— como salvaguardas de los derechos de los autores.

2. Entre esas garantías, es claro que dos de ellas buscan evitar usos abusivos de las obras o, en otros términos, asegurar los “usos honrados”. Primero, porque la norma afirma que el formato será escogido por las personas ciegas o con baja visión, y no por otras personas que, como proponen los demandantes, podrían hallar interés en acceder a formatos como los audiolibros; segundo, porque solo es aplicable la excepción para quienes utilicen la obra en los términos definidos por la ley sin ánimo de lucro; y tercero, porque se excluyen aquellas obras en las que presumiblemente los editores o los demás interesados hayan invertido para su comercialización en formatos accesibles, antes de la promulgación de la ley.

3. La decisión sobre si la afectación es injustificada plantea, finalmente, la necesidad de ponderación entre dos derechos: de una parte, el derecho de las personas con discapacidad visual (concretamente, ciegas o con baja visión en los términos del artículo 2º de la Ley 1680 de 2013) al acceso al conocimiento, la información, las comunicaciones y las TIC (fin que persigue la medida cuestionada) y, de otra, el derecho patrimonial de los autores a recibir una remuneración y a dar su consentimiento para las obras que serán 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 en virtud de la regulación que se evalúa, cuya restricción fue el medio escogido por el legislador para alcanzar el fin propuesto.

3.1. En primer término debe señalarse que la excepción es razonable, pues persigue eliminar una barrera de acceso a la información, las comunicaciones y el conocimiento a un grupo poblacional sujeto de especial protección constitucional.

Además, la Ley 1680 desarrolla importantes mandatos de la Convención de los derechos sobre las personas con discapacidad del año 2006, asociados a la eliminación de barreras de acceso, incluso en los campos de la información, las comunicaciones, el conocimiento y las TIC. Es imprescindible traer a la exposición el artículo 30 de la Convención de los

derechos de las personas con discapacidad, que establece la obligación estatal de tomar las medidas pertinentes para "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".

Además, el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 desarrolla importantes aspectos de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad. Cabe indicar que en su artículo 3º explícitamente indica que los principios que inspiran la regulación se encuentran en los artículos 3º y 9º de la Ley 1346 de 2009, la cual adoptó la Convención mencionada. Indica que el artículo 2º del Instrumento prevé los principios de ajustes razonables, referente a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en condición de igualdad con el resto de la población; diseño universal, que hace referencia a que los productos, entornos programas y servicios puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor medida posible, sin excluir las ayudas técnicas para grupos particulares, cuando sean necesarias. Además, el concepto de "comunicación" incorpora los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso".

El artículo 3.f de la Convención establece la accesibilidad como principio fundante del instrumento, el cual desarrolla en su artículo 9º, como la obligación de los Estados de adoptar "medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como en zonas rurales". Las medidas citadas incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras, incluso en el campo de la comunicación, la información y el conocimiento. Los numerales f) a h) del artículo 9 de la convención citada consagran obligaciones de: "f) promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) promover el acceso a las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida internet; h) promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo".

3.2. En segundo lugar, la Sala estima que la norma demandada no comporta una restricción desproporcionada a los derechos patrimoniales de los autores[93].

Al evaluar el peso abstracto de los principios en conflicto, es necesario concluir que la eliminación de barreras de acceso a las obras literarias, científicas o artísticas para las personas con discapacidad constituye 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, que es un elemento

cardinal del Estado Social de Derecho.

Es importante detenerse en la naturaleza de la afectación que enfrentan las personas con discapacidad por las barreras de acceso al conocimiento. De acuerdo con cifras reportadas por organizaciones de personas invidentes, las obras que han sido traducidas o adaptadas al sistema braille de lectura solo alcanzan entre un 1 y un 7% del total de las que se publican, editan y difunden en formatos de impresión tipográfica (o no accesible a personas ciegas o con baja visión). Esta situación es descrita mediante una impactante metáfora por la Asociación Mundial de Ciegos como una hambruna de libros.[94]

El acceso a los libros y, a otros medios de divulgación de la información, es imprescindible para el ejercicio de los derechos a la educación y a la cultura, e incluso para el desarrollo de actividades lúdicas. La hambruna de libros supone además un retraso en la formación de las personas con discapacidad visual particularmente grave, como se puede constatar mediante el testimonio allegado al expediente por el Instituto Nacional para Ciegos. En este, una estudiante de colegio invidente explica la situación que enfrenta en el desarrollo diario de sus deberes escolares cuando su docente propone las lecturas para la clase siguiente y, de forma condescendiente, la exceptúa del deber. Se trata de un ejemplo patente de la dimensión social de la discapacidad que ilustra la naturaleza de la afectación que enfrentan las personas ciegas o con baja visión debido a las dificultades para el acceso a obras literarias, artísticas o científicas.

En la exposición previa se explicó que los derechos de autor tienen una faceta moral y una faceta patrimonial. Se indicó que para la Corte los primeros tienen el rango de derechos fundamentales, mientras que no ocurre lo mismo (en principio) con los derechos patrimoniales, dadas algunas de sus características, como su disponibilidad comercial, la posibilidad de renuncia a esos derechos por el titular, o la permisión de imponer medidas de embargo y secuestro sobre los mismos. A su turno, la Sala ha destacado en los párrafos precedentes, que el acceso a obras literarias, artísticas o científicas es, para las personas ciegas o de baja visión un derecho de máxima relevancia, no solo como un fin en sí mismo (el acceso a la información, el conocimiento, las comunicaciones y las TIC), sino también como medio para el ejercicio de los derechos a la educación y la cultura. En esta etapa del análisis es entonces clara la prevalencia de la posición de derecho fundamental cuya satisfacción persigue el legislador, que la restricción que se utiliza como medio para alcanzarla.

En cuanto a la intensidad de la afectación, la Sala observa que es mucho mayor la de los derechos de las personas invidentes a acceder a la información, el conocimiento, las comunicaciones y las TIC que se produciría en caso de declarar inexequible la norma objeto de análisis, la cual resultaría especialmente intensa, pues se mantendría la barrara 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; mientras que la intensidad de la afectación a los derechos patrimoniales de los autores de las obras objeto de reproducción en formatos accesibles debe considerarse leve, debido a las salvaguardas establecidas por el Legislador, relativas a: (i) que se adelante cualquiera de las operaciones permitidas siempre que no tengan ánimo de lucro; y (ii) que no se incluyen obras ya desarrolladas para su comercialización en formatos accesibles para ciegos o personas con baja visión.

Finalmente, en cuanto a la certeza de la afectación, resulta que la de las personas con serias disfunciones visuales al momento de acceder a las obras que serían susceptibles de reproducción a raíz de la norma demandada se encuentran plenamente documentadas[95], mientras que la que sufrirían los autores se acerca a un nivel puramente especulativo. Si bien es cierto que pueden ver restringido su derecho a manifestar su consentimiento, previa la reproducción en formatos accesibles de sus obras, y enfrentar una afectación patrimonial, la segunda depende de hechos inciertos. Concretamente de que existan editoriales u otras entidades dispuestas a negociar la reproducción en esos formatos de las obras. Y, como se ha visto, ese interés comercial es, actualmente, muy limitado, dada la baja difusión de cualquier tipo de obra por los medios descritos.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala concluye que el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 (i) no afecta la dimensión moral de los derechos de los autores y (ii) no establece una restricción injustificada, irrazonable o desproporcionada a sus derechos patrimoniales.

Termina la Sala su análisis destacando que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho explícita la necesidad de adoptar regulaciones semejantes a la que prevé el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, y vale resaltar que la iniciativa de mayor relevancia proviene precisamente de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, en cuyo seno se suscribió 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 a texto impreso (el Tratado, además de las personas con disfunción visual el Tratado cobija a quienes, por cualquier motivo, presentan imposibilidad para sostener un libro[96]).

De acuerdo con las investigación adelantadas por la OMPI previa la aprobación del Tratado, e invocando a la Organización Mundial de Salud, en el mundo hay más de 314 millones de personas ciegas y con discapacidad visual, y el 90% de ellas se ubica en países en desarrollo. Según una encuesta efectuada en el año 2005 por la OMPI, menos de 60 países contemplan en su legislación de derechos de autor limitaciones y excepciones especiales a favor de este grupo poblacional, por ejemplo, para versiones braille, en letra grande o en audio digital de los textos protegidos. Además, según la Organización citada, por el carácter "territorial" del derecho de autor, esas exenciones no se aplican a la importación o exportación de obras convertidas a formatos accesibles, de manera que las organizaciones de cada país deben negociar las licencias con los titulares de los derechos, actividad altamente costosa, y por lo tanto, nuevo limitante al acceso a los libros por las personas con disfunción visual.

En ese marco, el Tratado de Marrakech identifica en su preámbulo el problema abordado por el Legislador colombiano al proferir la Ley 1680 de 2013, e invoca explícitamente el principio de igualdad de oportunidades, la prohibición de discriminación, y los principios de accesibilidad y participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, incorporados a la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[97]. De igual forma, el artículo 4º del

Tratado prevé la obligación, en cabeza de los Estados miembros, de crear en sus legislaciones internas excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción, distribución de las obras para hacerlas disponibles en formato accesible, en favor de los beneficiarios, así como normas para permitir el intercambio entre países miembros de ejemplares en formato accesible para personas con disfunción visual.[98]

La existencia misma del Tratado de Marrakech demuestra, en términos prácticos que, incluso en el marco del derecho internacional especializado en materia de derechos de autor, se considera necesaria la existencia de limitaciones al derecho patrimonial de los titulares, en beneficio de las personas con discapacidad visual y, lo que es más relevante, que esas normas se encuentran consagradas junto con la reconocida regla de los tres pasos, instrumento por el cual se evalúa la validez de esas restricciones.

Como lo señala la intervención de la Defensoría del Pueblo, el Tratado de Marrakech fue recientemente suscrito por Colombia el 28 de junio de 2013 y se halla pendiente de ratificación por el Congreso de la República. Si bien al tenor de una lectura estricta del artículo 93 de la Constitución Política sus normas solo podrían considerarse parte del bloque de constitucionalidad una vez se verifique su ratificación, lo cierto es que se trata de un compendio normativo 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.

No existe en la disposición demandada distinción alguna entre obras de autores nacionales y obras de autores extranjeros. En la demanda y en las intervenciones tampoco se ha hecho referencia a la posibilidad de diferenciación en atención al origen de las obras. Sin embargo, es importante señalar que la OMPI, en los estudios previos a la suscripción del Tratado de Marrakech, ha explicado que la difusión debe contemplar el mayor número de obras posible, y que los conflictos que surjan en cuanto a la reproducción de obras extranjeras, y en lo relacionado con la importación y exportación de copias accesibles, deberán resolverse en cada caso concreto.[99]

VII. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1680 de 2013, en su integridad, por el cargo analizado.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 por los cargos analizados en esta providencia.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Auto de 9 de julio de 2014.

[2] Diario Oficial No. 48.980 de 20 de noviembre de 2013.

[3] Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y Sentencia C-765 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

[4] Sentencia C-361 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), (A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva)

[5] Doctor Fernando Arévalo Carrascal.

[6] Doctor Luis Manuel Castro Novoa.

[7] Citan, específicamente, la Ley 361 de 1997 "Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", Ley 1346 de 2009 "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad" adoptada por la Asamblea General de las

Naciones unidas el 13 de diciembre de 2006, Ley 1341 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

[8] Tratado internacional sobre la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. Su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886, en Berna (Suiza). Ha sido completado y revisado en varias ocasiones, siendo enmendado por última vez el 28 de septiembre de 1979. En su contenido establece la limitación del contenido patrimonial de los derechos de autor debe cumplir con tres requisitos: (i) siempre que se trate de casos especiales, (ii) que no atenten contra la explotación normal de la obra y (iii) ni causen un perjuicio injustificado a los interés legítimos del autor.

[9] Doctor Manuel Antonio Mora Cuellar.

[10] Doctor Nelson Javier Alvarado Zabala.

[11] Señor José Domingo Bernal.

[12] Sentencias C-818 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-765 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-965 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada) y C-699 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[13] Se sigue de cerca la exposición de la reciente sentencia C-330 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

[14] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] En la sentencia C-283 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. María Victoria Calle Correa. Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla), señaló la Corte en relación con el principio pro actione: “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte.” De esta forma, la exigencia de requisitos formales para una demanda de inconstitucionalidad, en aplicación de este principio: “(i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio el derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor”.

[16] El artículo 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones establece: “Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla;

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

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

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra".

[17] El artículo 12 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones señala: "Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral".

[18] Esta afirmación se desprende directamente de los artículos 11 y 12 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Si bien en considerandos ulteriores de la ponencia se hará una referencia más amplia acerca de la diferencia entre las dimensiones moral y patrimonial de los derechos de autor, es importante recoger en este punto, lo dispuesto en esas disposiciones, especialmente, tomando en cuenta que este Tribunal ha considerado que la Decisión 351 hace parte del bloque de constitucionalidad según lo sostuvo en la sentencia C-1490 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz. AV. Martha Victoria Sáchica Méndez). La Decisión 351de la Comunidad Andina de Naciones establece:

"Capítulo IV. Del derecho moral

Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla;

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

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.

Artículo 12.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral.

Capitulo V. De los derechos patrimoniales

Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización

del titular del derecho;

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento". (subrayas fuera del texto)

[19] Es importante resaltar que no es lo mismo hablar de las "TIC", exclusivamente, que hablar de la información, el conocimiento, las comunicaciones y las TIC, pues bien puede haber transmisión de información, de comunicaciones y de conocimiento sin tales tecnologías, como ocurre en una conversación o —aspecto muy relevante para el caso concreto— como sucede con la lectura de un libro.

[20] A partir de este momento, la Sala dejará de hacer alusión a los cargos primero y cuarto pues, a partir del análisis de aptitud de la demanda, y la exclusión de dos cargos del estudio de constitucionalidad, esa referencia resulta superflua.

[21] ARTICULO 153. "La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla".

[22] Ver sentencia C-319 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto).

[23] Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-013 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-370 de 2006 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SV. Humberto Antonio Sierra Porto, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería. A especial de voto. Jaime Araújo Rentería).

C-910 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SPV. Jaime Araujo Rentería) y C-162 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[24] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[25] Sentencia C-646 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[26] Sentencias C-620 de 2001 (MP. Jaime Araújo Rentería), C-687 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería) y C-872 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[27] Cfr. Sentencia C-1067 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Jaime Araujo Rentería).

[28] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[29] Cf. Sentencia C-155A de 1993 (MP. Fabio Morón Díaz).

[30] Cf. Sentencia c-434 de 1996 (mP. José Gregorio Hernández Galindo). En este fallo la Corte estudió la acción de reintegro, y señaló que aun cuando era un instrumento judicial para proteger a los trabajadores de despidos injustos, no tenía la categoría de garantía constitucional de derechos fundamentales, cuya regulación exigiera el trámite de las leyes estatutarias.

[31] Sentencia C-1067 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Jaime Araujo Rentería).

[32] Cfr. sentencia C-013 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[33] Cfr. sentencia C-226 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Ver también la sentencia C-319 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto).

[34] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Cfr. C-791 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. María Victoria Calle Correa).

[36] Ver las sentencias C-646 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), C-319 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto).

[37] Las limitaciones generales son diferentes a las que surgen en el caso concreto a partir de ejercicios de ponderación cuando existe colisión entre derechos o entre derechos y otros principios constitucionales, y que en consecuencia solamente son aplicables al caso específico.

[38] En consecuencia, el problema jurídico que debe abordar la Sala atañe a un derecho (o un conjunto de posiciones de derecho) ampliamente desarrollado en jurisprudencia previa, que será reiterada como fundamento de esa decisión. Entre las decisiones más importantes, se encuentran las sentencias C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez), C-155/98 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo), C-1490/00 (MP. Fabio Morón Díaz. AV. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-975/02 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-523/09 (MP. María Victoria Calle Correa), C-1023 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-361 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva). La exposición que se presenta a continuación sigue de cerca el fallo C-1023 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) que, por su naturaleza sistemática en cuanto a la reconstrucción de los derechos de autor, refleja un marco normativo de especial importancia para la decisión del caso concreto. Con todo, se efectuarán referencias expresas a las sentencias C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo), en la que se estableció la naturaleza fundamental de los derechos morales de autor, las sentencias C-276/96 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez) y muchas otras, en las que se ha hecho referencia a su doble naturaleza y a la “regla de los tres pasos” para analizar sus limitaciones.

[39] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Descripción del caso en la sentencia: “2. Las demandantes consideran que las expresiones acusadas quebrantan los artículos 13, 61 y 363 de la Constitución, comoquiera que al excluir del concepto de libro o de obra literaria, las fotonovelas y las tiras cómicas o historietas gráficas, dichas expresiones culturales quedan despojadas de la protección que brinda al libro la ley acusada, y en desventaja frente a otras creaciones artísticas y culturales. Esta situación, más gravosa para quien se dedican a la creación, distribución y comercialización de las tiras cómicas y las fotonovelas, se refleja en que a diferencia de otros productos impresos, están gravados con IVA del 16%; las empresas editoriales que se dediquen a la edición e impresión de estas obras no gozan de exención del impuesto sobre la renta y complementarios; y no están cobijados con la tarifa postal especial que beneficia a los libros, revistas, folletos o coleccionables seriados de carácter científico o cultural editados e impresos en Colombia.

(…)

6. Planteado así el debate que la demanda ciudadana suscita, el problema que la Corte debe resolver, radica en establecer si la exclusión de las “fotonovelas y las tiras cómicas o historietas gráficas” de la definición de libro y por ende del ámbito de regulación y beneficios que prescribe la Ley 98 de 1993, vulnera el principio de igualdad, en tanto comportaría un trato discriminatorio a los creadores, distribuidores y comercializadores de estas obras (Art. 13); así como el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual (Art. 61), y el principio de equidad tributaria (Art. 363)”.

[41] Constitución Política. Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

[42] En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras las sentencias C-334 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-040 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-228 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-262 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynnet), C-833 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-523 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), SU-913 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Jorge Iván Palacio Palacio), C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[44] El artículo 4 de la decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones establece: “Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; d) Las obras dramáticas y dramático-musicales; e) Las obras coreográficas y las pantomimas; f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; h) Las obras de arquitectura; i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; j) Las obras de arte aplicado; k)

Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; l) Los programas de ordenador; ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

Artículo 5.- Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.

Artículo 6.- Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.

Artículo 7.- Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial".

[45] Se incluyen también en esta relación "las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer".

[46] "Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944"

[47] Aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 33 de 1987.

[48] Se inserta en este listado otras obras como " (...) las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias".

[49] Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993.

[50] Sentencia C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez).

[51] Sentencias C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo), C-924 de 2000, C-1139 de 2000; C-053 de 2001, C-975 de 2002, C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynnet), C-424 de 2005, C-523 de 2009, SU-913 de 2009, y C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[52] En el mismo sentido la sentencia C-053 de 2001 (MP. Cristina Pardo Schlesinger, señaló: "Los derechos de autor comprenden un conjunto de prerrogativas del autor respecto de la obra, que son divisibles en dos grandes clases, los derechos morales y los patrimoniales". También pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-924 de 2000, C-975 de 2002, C-509 de 2004, SU-913 de 2009.

[53] Sentencia C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez). Ver así mismos las sentencias C-424 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Rodrigo Escobar Gil, Humberto Antonio Sierra Porto, Clara Inés Vargas Hernández) y C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[54] Sentencia C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo).

[55] Sentencia C-523 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa.

[56] Sentencia C-053 de 2001 (MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[57] Sentencia C-053 de 2001 (MP. Cristina Pardo Schlesinger, en la que la Sala Plena decidió declarar exequible la expresión "se reputan de interés social y" contenida en el artículo 67 de la Ley 44 de 1993, que se adiciona al artículo 2º de la Ley 23 de 1982.

[58] Constitución política, artículo 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración (…)

[59] Artículo 150, Constitución Política. "Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones […]: 24. "Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual".

[60] Entre otras, sentencias C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[61] Sentencias C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynnet), y C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[62] Sentencia C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[63] Sobre el particular en la sentencia C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte señaló que: "Aunque el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos, lo que no puede esquivar es la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos

para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos."

[64] Decisión Andina 351 de 1993, Artículo 21: "Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos."

[65] Sentencias C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo). y C-871 de 2010.

[66] Sentencia C-833 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), criterio reiterado en la sentencia C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[67] Sentencias C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo) y C-871 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[68] La jurisprudencia sobre el principio de igualdad es muy amplia. Es posible sostener, sin embargo, que las herramientas jurídico conceptuales para evaluar una posible infracción al principio/derecho a la igualdad se encuentra unificada desde las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en las cuales la Corte incorporó el concepto del test integrado de igualdad. Otras sentencias en las que se incorporaron paulatinamente los criterios de evaluación de posibles violaciones al derecho a la igualdad son C-063 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-588/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) sobre la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) sobre la aplicación del principio de progresividad en el acceso a los mecanismos de protección judicial, T-703 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), (y especialmente en el segundo de esos fallos) en las que se estudió la constitucionalidad de los cupos para minorías étnicas en universidades públicas. En la sentencia C-714 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), así como las tempranas sentencias C-494 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-040/93 (M.P. Ciro Angarita Barón).

[69] (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Es importante precisar que la Sala toma como fundamento de la exposición el fallo T-340 de 2010 porque en éste se efectuó un juicioso recorrido por la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad, y se llevó a cabo una importante incorporación de los criterios que actualmente informan el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad en el marco del DIDH. En el caso, la Sala Tercera estudió la acción presentada por un deportista invidente que participó en los juegos paralímpicos nacionales de 2008 por el Departamento del Cesar y consideraba que la decisión del ente territorial, en el sentido de prever un plan de estímulos económicos para los deportistas que participaron en los juegos olímpicos nacionales y no hacerlo para los que intervinieron en los paralímpicos, constituía un trato discriminatorio. En tal sentido, el caso no constituye un precedente vinculante para la decisión del asunto bajo estudio de la Sala, pues los hechos son, en alguna medida, disímiles a los del asunto bajo análisis, sino por tratarse de una sentencia con relevancia dogmática para el análisis del problema jurídico.

La regla derivada según la cual no brindar un trato especial a las personas con discapacidad constituye una conducta discriminatoria, también ha sido planteada en las sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1258 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-010 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras, a las que se hará referencia en fundamentos ulteriores de la decisión.

[71] Al respecto, expresó la Corte en la sentencia T-340 de 2010: ""39. El mismo precepto constitucional establece en sus incisos 2º y 3º una dimensión promocional de la igualdad, destinada a superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la igualdad permite -y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad. Si bien cada una de esas medidas tiene sus especificidades, en su conjunto se agrupan dentro del concepto de igualdad material, para denotar su diferencia con la igualdad formal y resaltar su estrecha relación con el Estado Social de Derecho". Ver también las sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[72] Cfr. T-352 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-090 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[73] "Por eso, la igualdad constitucionalmente protegida, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993 no supone una paridad "mecánica o aritmética". Las autoridades pueden, entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible" T-340 de 10 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), citando a la vez, los fallos T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-1043 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda Espinosa), C-075 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, y Marco Gerardo Monroy Cabra. S.V. Jaime Araújo Rentería).

[74] Ver, por ejemplo, las sentencias C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

[75] T-340 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[76] Sobre el principio de proporcionalidad, de forma reciente, cfr. Sentencias C-616 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-677 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-923 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-703 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[77] Por tratarse de un tema ya decantado por la jurisprudencia constitucional no es necesario explicar ampliamente el contenido de esos subprincipios. Basta, para efectos de esta decisión, señalar que los dos primeros suponen un análisis de medios afines, en el que

se estudia (i) si un medio es potencialmente adecuado para satisfacer un fin legítimo perseguido por el órgano que adopta la medida, y (ii) si existen medios alternativos que eviten la restricción de un principio o la hagan menos intensa; el tercero, a su turno, se concentra en determinar si esa medida satisface tan ampliamente un principio constitucional que se justifica una restricción (menor) de otro principio o fin constitucional. Ibídem. En las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte consideró que al juicio de razonabilidad, tal como se ha planteado, podría incorporarse una metodología desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que establece tres niveles de intensidad en el análisis de una medida legislativa o administrativa. La intensidad del juicio, desde esa perspectiva, es directamente proporcional a la libertad de configuración del órgano que adopta la medida, e inversamente proporcional a la relevancia constitucional de los bienes en conflicto.

[78] Estos son algunos de los pronunciamientos en los que se ha abordado el tema de la distribución de cargas y beneficios: En la sentencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa). La Corte analizó si la decisión de la Universidad Industrial de Santander, en el sentido de desmontar un sistema de cupos especiales para personas con identidad étnica diversa, constituía una violación al principio de igualdad y a la diversidad étnica y cultural de los afectados. La Corporación concluyó que el establecimiento de cupos es admisible, pues si bien no existe un mandato en la Constitución que obligue a que se creen esos cupos, tampoco existe una prohibición constitucional en ese sentido. Sin embargo, sentenció este Tribunal que, una vez la Universidad estableció ese sistema en ejercicio de su autonomía, su desmonte sólo sería legítimo si se prevé una medida alternativa que cumpla el mismo propósito.

En el fallo T-111 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Corporación hizo referencia a los criterios para la asignación de componente anatómicos (órganos) se basa en el principio de no discriminación, la distribución territorial de los órganos, y criterios médicos basados en los aspectos clínicos de los receptores, tales como "el grupo sanguíneo, la edad, la prueba de compatibilidad HLA y la detección de a los anticuerpos de donante-receptor".

En la providencia T-499 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte se refirió específicamente a la igualdad como un criterio de distribución de bienes y cargas. Así lo expresó la Corporación: "La igualdad es un criterio de distribución –sea de beneficios (autorizaciones, permisiones, inmunidades o prestaciones) o de cargas (obligaciones, prohibiciones o deberes)-. Tales beneficios y cargas están referidas a bienes o intereses (libertad, derechos, recursos, prestaciones, etc.). Las mismas necesidades de bienes, para que pueda hablarse de una situación de igualdad inicial, hace referencia, precisamente, a los beneficios o cargas sometidas a distribución. Si una persona persigue los mismos beneficios o es sometida a las mismas cargas, puede hablarse de igualdad respecto de necesidades de bienes." En relación con el sistema de turnos para el acceso al sistema de salud, estimó la Corte que "En la determinación de tales criterios –en abstracto-, la ciencia médica goza de amplia autonomía, en razón, precisamente, a su altísima especialidad. De allí que el control jurídico de tales criterios únicamente sea posible (i) cuando los criterios resulten desproporcionados o abiertamente irracionales, (ii) para fijar algunas pautas mínimas para su fijación y (iii) para prohibir algunas, como aquellas que conduzcan a la

experimentación con seres humanos o al desconocimiento de la dignidad humana." Con base en esos criterios, estimó la Corporación que no existían pruebas que demostraran la necesidad de alterar el sistema de turnos de atención para privilegiar a un paciente con síndrome de Down.

Mediante pronunciamiento C-871 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Sala Plena se ocupó de un cargo por omisión legislativa relativa, de acuerdo con el cual el artículo 15 de la Ley 715 de 2001 no estableció, cuando debía hacerlo, que "los empleados administrativos de las secretarías de educación deben ser financiados con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones". La Corte defendió la facultad del legislador de definir los criterios de distribución de recursos del SGP, aunque recordó que existen motivos constitucionales que debe consultar en esta tarea. Así, en materia de salud y educación, "deberá tomar en cuenta la población atendida y por atender, el reparto entre población urbana y rural, la eficiencia administrativa y fiscal, y la equidad." El carácter indeterminado de la educación, en cuanto a la cantidad de actividades que deben ser incluidas para financiamiento del SGP, afirmó la Corte, implica que no existe un mandato constitucional específico de inclusión de esos profesionales y, por lo tanto, no existió incumplimiento del legislador frente a tal suerte de mandato, y no podía configurarse así la omisión legislativa alegada. Decisiones similares se adoptaron en los fallos C-105 de 2004, C-617 de 2002.

En el fallo C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) la Corte consideró ajustada a la Constitución Política la decisión legislativa de establecer un sistema de "cuotas" de participación para el acceso a los cargos públicos de la mujer, como medida adecuada para superar la desigualdad en el punto de partida derivada de patrones históricos de exclusión de la mujer de la función pública.

Finalmente, en el fallo C-423 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte hizo un extenso estudio sobre los criterios de diferenciación en el otorgamiento de beneficios en programas de reforma agraria y vivienda de interés social para reservistas de las fuerzas militares. La Corte se refirió al trato especial y al sistema de cuotas como dos formas de satisfacer el principio de igualdad en la distribución de bienes. "9. La aplicación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución adquiere connotaciones especiales cuando, como en el caso colombiano, los recursos, bienes o medios a distribuir por parte del Estado son muy inferiores a la demanda social existente, es decir, cuando se trata de repartir bienes escasos. En estas situaciones, la afirmación de que todas las personas interesadas tienen derecho a que el Estado les asigne un recurso o un bien, además de ser ilusoria, tendría efectos paralizadores sobre la actividad estatal, e incluso podría originar serios problemas de estabilidad política (...) la exigencia que se deriva del principio de igualdad (...) se restringe a que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de selección de los beneficiarios y puedan tener la certeza de que la distribución de los bienes se hará acatando los procedimientos establecidos (...), para que la repartición de los bienes sea practicada de acuerdo con fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere de la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los

bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen".

[79] T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el fallo, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno hostil. En el mismo sentido, T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-1258 de 2008 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-170 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[80] M.P. María Victoria Calle Correa.

[81] En sentido similar, consultar las sentencias T-1258 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), caso en que la Corte analizó una posible violación a los derechos fundamentales de una persona con enanismo, por la inexistencia de instalaciones adecuadas en la Corte Constitucional para la consulta de procesos., C-076/06 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en la cual la Corte analizó la exequibilidad de normas que prohibían el ejercicio de la profesión de notarios a personas invidentes, y a personas con dificultades del habla, encontrando razonable la primera exclusión, dada la naturaleza de la función de notario, y contrarias a la Constitución Política las limitaciones impuestas a personas con limitaciones insuperables del habla) y C-401 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en la cual la Corte ejerció el control de constitucionalidad sobre la Ley 762/02, por la cual se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad" y C-293 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en la que la Corporación analizó la Constitucionalidad de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, avanzando así en la incorporación del enfoque social al ámbito interno.

[82] En la sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se expusieron bajo en un solo apartado los enfoques de marginación y la eliminación; en el fallo C-804 de 2009, en cambio, se efectuó una exposición independiente de cada uno. Pero existe plena armonía entre ambas providencias sobre el asunto.

[83] Ver sentencias C-804 de 2009 y T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[84] Ibídem.

[85] Especialmente relevante resulta el artículo 3º de la Convención, donde se establecen los siguientes principios: "a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los

niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad".

[86] Ley 1618 de 2013, artículo 3º: "Artículo 3o. Principios. La presente ley se rige por los principios de dignidad humana, respeto, autonomía individual, independencia, igualdad, equidad, Justicia, inclusión, progresividad en la financiación, equiparación de oportunidades, protección, no discriminación, solidaridad, pluralismo, accesibilidad, diversidad, respeto, aceptación de las diferencias y participación de las personas con discapacidad, en concordancia con Ley 1346 de 2009."

[87] Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2º.

[88] Ibídem, artículo 8º. Estas son algunas decisiones en las que se han aplicado medidas de trato especial en relación con la población con discapacidad: (i) en la sentencia T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión sentenció que la actuación de la Dirección de Salud de Caldas, en el sentido de no haber conseguido una plaza adecuada para el ejercicio del SSO, por parte de un egresado en medicina con discapacidad (limitación en la función física motora izquierda o hemiparesia izquierda), constituyó una violación al derecho de igualdad y una trasgresión a la prohibición de discriminación. En ese caso, la Secretaría de Salud intentó ubicar al actor en diversas plazas, pero las instituciones se negaban a recibirlo considerando que sus limitaciones de locomoción le impedían realizar todas las funciones del SSO. La Corte tomó en cuenta que el peticionario estaba en capacidad de asumir el 90% de las funciones de cualquier médico y la posibilidad existente en el sistema departamental de salud de moldear o acomodar la distribución de plazas, otorgándole al actor un puesto de trabajo adecuado a sus funciones. (ii) En la sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), la Corte estimó que la decisión de un ente territorial, en el sentido de no establecer un plan de estímulos económicos adecuado para los deportistas con discapacidad que participaron en los juegos paralímpicos nacionales, tal como lo hizo para los deportistas sin discapacidad que participaron en los juegos deportivos nacionales, constituyó un acto de discriminación, no sólo porque no se otorgó un trato favorable a los deportistas con discapacidad, sino también porque el motivo de la distinción fue, precisamente, la discapacidad de los deportistas paralímpicos. En consecuencia, la Corte ordenó prever un sistema de estímulos adecuado para las personas con discapacidad. (iii) En el fallo T-1253 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo) la Corte abordó la demanda de una persona de talla baja que alegaba que la inexistencia de una baranda que le permitiera consultar sus procesos en la Corte Constitucional se traducía en una violación al derecho a la igualdad, en tanto le imponía una barrera que no soporta el resto de la población. || Tras explicar las dificultades que en el ámbito del DIDH y la medicina supone determinar si la condición médica de "enanismo" puede interpretarse como una discapacidad, la Corte estimó que el actor se encontraba en un supuesto de hecho similar al que enfrenta la población con discapacidad frente a barreras físicas de acceso a los servicios estatales, así que concedió el amparo y, con fundamento en el principio de ajustes razonables, determinó las condiciones en que la persona debía ser atendida en las instalaciones de la Corte Constitucional. Finalmente, en la providencia T-010 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Corporación dejó sin efectos una providencia adoptada en un proceso originado en la acción popular interpuesta con el propósito de proteger los derechos de las personas con discapacidad, presuntamente vulnerados por un hotel de propiedad privada y abierto al público, que no cumplía con las

condiciones de accesibilidad previstas en las leyes de urbanística correspondientes. La Sala Concedió el amparo, considerando que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al no practicar las pruebas pertinentes para determinar si el hotel demandado violó las disposiciones de protección de las personas con discapacidad e incurrió en invasión del espacio público. Para la Corte, el principio de prueba que constituían las fotos aportadas creaba, en el juez de la acción popular, la obligación de reunir los elementos probatorios necesarios para llegar a una decisión respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad.

[89] "ARTÍCULO 16. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. Las personas con discapacidad tienen derecho al ejercicio efectivo del derecho a la información y a acceder a las comunicaciones en igualdad de condiciones, en concordancia con la Ley 1346 de 2009. Para garantizar el ejercicio total y efectivo del derecho a la información y comunicaciones, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y demás entidades competentes tendrán en cuenta las siguientes medidas:

1. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) adelantará un proyecto que permita masificar la utilización de software libre de los programas para personas con discapacidad.

2. Dar estricto cumplimiento a las normas vigentes sobre accesibilidad y acceso a la información en los medios de comunicación debiendo cumplir con los plazos contemplados para efectuar las adecuaciones señaladas en ellas.

3. Propiciar espacios en los canales de televisión estatales, nacionales y regionales con programas que incluyan la interpretación en Lenguaje de Señas Colombiana, y/o el closed caption, y/o con subtítulos.

4. Desarrollar programas que faciliten el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de las personas con discapacidad, especialmente en las instituciones educativas.

5. Promover estrategias de información, comunicación y educación permanentes, para incidir en el cambio de imaginarios sociales e individuales acerca de las potencialidades y capacidades de las personas con discapacidad.

6. Diseñar las estrategias de información y divulgación accesibles para personas con discapacidad, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) facilitarán los canales de divulgación mediante los medios de comunicación públicos y un llamado de responsabilidad social a los medios privados.

7. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará un programa de capacitación en tecnologías de la información y las comunicaciones para personas con discapacidad sensorial y con deficiencias específicas que alteren las competencias para comunicarse a través del lenguaje verbal.

8. Los tecnocentros deben ser accesibles para todas las personas con discapacidad y en particular contarán con software especializado que garantice el acceso a la información, a

las comunicaciones y a las tecnologías de la información y las comunicaciones, de las personas con discapacidad sensorial.

9. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará un programa de capacitación en tecnologías de la información y las comunicaciones para personas con discapacidad sensorial.

10. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), y el programa Gobierno en Línea brindarán orientación para la accesibilidad a la información en la administración pública.

11. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expedirá el decreto reglamentario para fijar los estándares de accesibilidad a todos los sitios web y a los medios y sistemas de información de los órganos, organismos y entidades estatales de todo orden, para que se garantice efectivamente el pleno acceso de las personas con discapacidad sensorial a dichos sitios y sistemas y la información que ellos contienen".

[90] MP Rodrigo Escobar Gil.

[91] MP Alejandro Martínez Caballero.

[92] Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 "Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006".

[93] En este punto, la Sala utilizará, como herramienta argumentativa, la propuesta que efectúa Robert Alexy en materia de ponderación, ampliamente acogida en la jurisprudencia constitucional y que exige evaluar (i) el peso de los principios en conflicto, evaluados en abstracto y en el momento histórico en que se presenta la tensión a resolver; (ii) la intensidad de la afectación; y (iii) la certeza (en términos fácticos de que esta se produzca).

[94] http://www.worldblindunion.org/Spanish/News/Pages/El-Tratado-de-Marrakech-explicado.aspx, (consulta efectuada el 16 de enero de 2015)

[96] 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 discapacidades.

[97] Especialmente relevante resulta el siguiente diagnóstico sobre las dificultades que enfrentan las personas ciegas y con baja visión para el acceso al libro: Conscientes de los

desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, que limitan su libertad de expresión, incluida la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, mediante toda forma de comunicación de su elección, así como su goce del derecho a la educación, y la oportunidad de llevar a cabo investigaciones (…)Conscientes de las barreras que, para acceder a las obras publicadas en aras de lograr igualdad de oportunidades en la sociedad, deben enfrentar las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, y de la necesidad de ampliar el número de obras en formato accesible y de mejorar la distribución de dichas obras,

Teniendo en cuenta que la mayoría de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso vive en países en desarrollo y en países menos adelantados (…)Reconociendo tanto la importancia que reviste la función de los titulares de derechos para hacer accesibles sus obras a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso y la importancia de contar con las limitaciones y excepciones apropiadas para que esas personas puedan acceder a las obras, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso.

[98] Tratado de Marrakech, artículo 4º Excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible

a) Las Partes Contratantes establecerán en su legislación nacional de derecho de autor una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo.

b) Las Partes Contratantes podrán también prever una limitación o excepción relativa al derecho de representación o ejecución pública para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios.

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 4.1) respecto de todos los derechos en él mencionados, mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que: a) Se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor, realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos, cuando se satisfagan todas las condiciones siguientes: i) que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;

ii) que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir cualquier medio necesario para consultar la información en dicho formato, pero no introduzca más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a la obra;

iii) que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y

iv) que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;

y

b) Un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, podrá realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o podrá ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.

[99] Estudio sobre las limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales. Preparado por Judith Sullivan. Disponible en Internet, http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=75696 y consultado el 23 de enero de 2015. Ver, páginas 66 y 67. El Tratado de Marrakech, al que ya se ha hecho referencia, prevé en su artículo 5º: "Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible

1. Una Parte Contratante dispondrá que, si un ejemplar en formato accesible es realizado en virtud de una limitación o de una excepción o por ministerio de la ley, ese ejemplar en formato accesible podrá ser distribuido o puesto a disposición por una entidad autorizada a un beneficiario o a una entidad autorizada en otra Parte Contratante [6].

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que:

a) se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular de los derechos, distribuir o poner a disposición para uso exclusivo de los beneficiarios ejemplares en formato accesible a una entidad autorizada en otra Parte Contratante; y

b) se permitirá a las entidades autorizadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.c), distribuir o poner a disposición ejemplares en formato accesible a los beneficiarios que se encuentren en otra Parte Contratante, sin la autorización del titular de los derechos;

siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada originaria no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios [7].

3. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional de derecho de autor de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.4), 10 y 11.