

Bogotá, diciembre 12 de 2017

Señor

Hernán Andrade

Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Comentarios a los artículos 26 al 28 del Proyecto de Ley 146 de 2017
Senado.

Respetado Senador,

En virtud de su designación como ponente del proyecto de ley *“Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se adiciona la legislación nacional en materia de derecho de autor y derechos conexos”*, por medio de la presente, me permito remitir a su consideración los siguientes comentarios sobre los artículos 26 al 28, elaborados a título personal en mi calidad de estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario.

Las disposiciones mencionadas tienen como pretensión implementar 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”*, adoptado en el seno de la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) que tuvo lugar el 27 de junio de 2013 en Marruecos.

El Tratado de Marrakech tiene como objetivo aliviar la “hambruna de libros” que enfrentan las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, quienes principalmente por barreras derivadas del derecho de autor, solo pueden acceder al entre 1% y 7% de los millones de libros que cada año se publican en el mundo. Para alcanzar este objetivo, este Tratado requiere a los Estados que lo ratifiquen, adoptar excepciones y limitaciones en sus legislaciones nacionales de derecho de autor para facilitar la disponibilidad de ejemplares en formatos accesibles, y a su vez, permitir el intercambio transfronterizo de dichos ejemplares.

El Estado colombiano suscribió este histórico Tratado en junio de 2013, no obstante, aún no ha efectuado su ratificación. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia de agosto 31 de 2016, manifestó su preocupación al respecto, y alentó al Estado a ratificar y aplicar el Tratado de Marrakech lo antes posible.

Si bien la ratificación e implementación del Tratado de Marrakech es un paso muy importante para la garantía de los derechos de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, el Estado colombiano, en virtud de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) tiene la obligación de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos de todas las personas con discapacidad, para quienes también el derecho de autor representa una barrera para participar en la vida cultural, para la libertad de expresión y para la educación.

Por lo anterior, los comentarios que a continuación se presentan, buscan que el proyecto de ley 146 de 2017S sea un mecanismo no sólo para implementar el Tratado de Marrakech una vez éste sea ratificado por Colombia, sino también para que el Estado colombiano tome las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos de todas las personas con discapacidad, en concordancia con la CDPD.

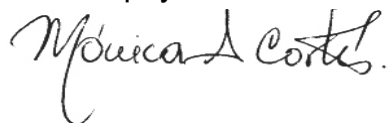
En los demás aspectos del proyecto de ley, me suscribo a los comentarios presentados por el Colectivo Redpatodos.

Cordialmente,



Luisa Fernanda Guzmán Mejía
Estudiante del Doctorado en Derecho
Universidad del Rosario
luisafer.guzman@urosario.edu.co

Con el apoyo de:



Mónica Alexandra Cortés Avilés
Directora ejecutiva Asdown Colombia
Coordinadora Red de Familias por el Cambio
Rep. personas con discapacidad intelectual y sus familias
Consejo Nacional de Discapacidad
Representante Inclusion International

COMENTARIOS

1. Los artículos 26 al 28 del Proyecto de Ley 146 de 2017 Senado no han sido socializados, ni discutidos con las personas con discapacidad

En el año 2013, como resultado de la petición elevada por el Colectivo Redpatodos, la Fundación Karisma y la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) para que el gobierno abriera un diálogo de cara al país que permitiera discutir y modificar el texto del proyecto de ley 306 de 2013 Cámara,¹ el gobierno inició un proceso para escuchar las preocupaciones de los ciudadanos en relación con dicho proyecto, el cual tenía el mismo objetivo de modificar la Ley 23 de 1982 y adicionar la legislación nacional en materia de derecho de autor y derechos conexos, como lo pretende hoy el proyecto de ley 146 de 2017 Senado.

En las mesas de trabajo realizadas, tanto el Colectivo Redpatodos y las personas con discapacidad abogaron por la incorporación de excepciones y limitaciones al derecho de autor,² toda vez que el proyecto de ley 306/13C se limitaba a incrementar la protección en favor de los titulares de derechos, sin introducir mecanismos apropiados para la garantía de derechos humanos dentro del sistema de derecho de autor.

Posteriormente en 2016, en respuesta a las inquietudes formuladas durante el proceso iniciado en 2013, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MinCIT) y la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) indicaron que “en su momento se buscó incluir en el proyecto de ley una limitación en favor de las personas con dificultades para acceder a los textos impresos a causa de discapacidades visuales, sin embargo, el tema fue abordado de manera íntegra por la Ley 1680 de 2013, razón por la cual se excluyó del articulado del proyecto de ley todas las menciones relativas al tema”.³

Frente a la consideración anterior, el Colectivo Redpatodos, en septiembre 22 de 2016, mencionó en los comentarios remitidos al gobierno que una reforma al derecho de autor obligatoriamente debía incluir “mecanismos jurídicos suficientes y necesarios

¹ Colectivo Redpatodos. (9 de Julio de 2013). *Mesas de Trabajo con MinCit para #LeyLleras4 Apúntese!* Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de Redpatodos: <https://redpatodos.co/blog/mesas-de-trabajo-con-mincit-para-leylleras4-apuntese/>

² Colectivo Redpatodos. (9 de Julio de 2013). *Mesas de Trabajo con MinCit*. Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de Redpatodos: <https://redpatodos.co/blog/mesas-de-trabajo-con-mincit/>

³ *Proceso de Socialización al Proyecto de Ley de Derecho de Autor*. (2013). Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de Dirección Nacional de Derecho de Autor: <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/8293513/Respuesta+inquietudes+proceso+de+socializaci%C3%B3n+proyecto+de+ley+derecho+de+autor.pdf/619caaf1-c615-4c21-8dfc-d1dddc6733f1>

para garantizar que las leyes de protección a los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el ejercicio de derechos tales como la participación en la vida cultural, la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información, y la educación, reconocidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) ratificada por Colombia en 2011”.⁴

En ese sentido, el Colectivo instó al Estado colombiano a ratificar el Tratado de Marrakech, y evidenció los aspectos en los que la Ley 1680 de 2013 se quedaba corta respecto de dicho Tratado y que, por tanto, tras su ratificación, deberían ajustarse para implementarlo adecuadamente.⁵ Asimismo, el Colectivo recomendó al Estado colombiano, en concordancia con la CDPD, “evaluar si el derecho de autor constituye una barrera para el ejercicio de derechos de personas con otras discapacidades, tales como las personas sordas”.⁶

Ahora, en 2017, el gobierno presenta ante el Congreso de la República el proyecto de ley 146/17S como producto de la socialización realizada. Sin embargo, las personas con discapacidad no fueron consultadas respecto del resultado final de dicho proceso, y por consiguiente, las entidades gubernamentales decidieron unilateralmente como debe implementarse el Tratado de Marrakech. Según acaba de documentarse, la versión del proyecto de ley presentada en 2016 no versó sobre este aspecto, toda vez que la DNDA y MinCit habían tomado la determinación de no incluir excepciones para personas con discapacidad visual pues la Ley 1680 de 2013 ya abordaba íntegramente esta temática.

Debido a dicha determinación unilateral, las personas definidas como beneficiarias del Tratado de Marrakech no tuvieron injerencia en la construcción de la propuesta de implementación presentada por el gobierno. De hecho, seguramente tampoco conocen de la existencia de un nuevo proyecto de ley, toda vez que no fueron invitadas a las reuniones convocadas el 2 de octubre del presente año, a las 11:00 am y a las 2:00 pm, en las instalaciones de la DNDA, donde se llevó a cabo su presentación ante algunas personas de la sociedad civil y académicos. Conviene mencionar también que el nuevo texto del proyecto de ley ni siquiera se encuentra publicado en la página web de la DNDA.⁷

⁴ Botero, Carolina, Guzmán, Luisa & Narváez, Cristina, et al. (22 de Septiembre de 2016). *Comentarios jurídicos al Proyecto de ley “Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se adiciona la legislación nacional en materia de derecho de autor y derechos conexos”*. Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de Redpatodos. **FALTA LINK-no está publicado**, p. 57.

⁵ Id. p. 57- 63.

⁶ Id. p. 59.

⁷ Dirección Nacional de Derecho de Autor. *Proyectos de Normatividad*. Último acceso: 30 de Noviembre de 2017. <http://www.derechodeautor.gov.co/web/guest/proyectos-de-normatividad> (pantallazo)

En razón de lo anterior, el gobierno está violando flagrantemente las obligaciones previstas en el artículo 4(3) de la CDPD donde se menciona explícitamente que “En la elaboración y aplicación de la legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.⁸

La Ley 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, retoma dicha obligación en el artículo 5, en cuyo numeral 7 se lee que las autoridades públicas deberán “implementar los mecanismos necesarios para garantizar la participación plena de las personas con discapacidad en la formulación de las diferentes políticas públicas”.

Por otra parte, el gobierno colombiano so pretexto de implementar un Tratado que aún no ha sido ratificado, omitió incluir en el proyecto de ley excepciones y limitaciones al derecho de autor en favor de personas con discapacidades diferentes a las que se refiere el Tratado. Precisamente, el Colectivo Redpatodos en 2016 sugirió al gobierno estudiar los casos en los cuales el derecho de autor constituía una barrera para el acceso de personas con otras discapacidades a las obras, pero no hubo ninguna gestión del gobierno al respecto. A su vez, como no hubo socialización del proyecto de ley, las personas con otras discapacidades tampoco pudieron presentar ajustes respecto de cómo convertir la implementación del Tratado de Marrakech en una oportunidad para eliminar las diversas barreras que enfrentan a la hora de acceder a las obras.

De hecho, un reciente estudio presentado en la última sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Conexos de la OMPI, llevada a cabo en noviembre 13 al 17 de 2017, identificó que personas con otras discapacidades diferentes a las cubiertas por el Tratado de Marrakech, también enfrentan retos al acceder a las obras protegidas.⁹ Dicho estudio identifica, por ejemplo, que las personas sordas requieren de closed captioning para acceder a obras audiovisuales;¹⁰ mientras que las personas con

⁸ El Estado colombiano suscribió la CDPD el 30 de marzo de 2007, el Congreso la aprobó en la Ley 1346 de 2009 y finalmente la ratificó el 10 de mayo de 2011.

⁹ Reid, Blake & Ncube, Caroline. (5 de Noviembre de 2017). Scoping Study on Access to Copyright Protected Works by Persons with Disabilities. Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de WIPO:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_35/sccr_35_3-executive_summary1.pdf

¹⁰ Id. p. 10.

discapacidad cognitiva o intelectual requieren de versiones de lectura fácil.¹¹ En ambos casos, los ajustes de accesibilidad implican el ejercicio de derechos exclusivos, y al no encontrarse cubiertos por una excepción, requieren de la autorización de los titulares de derechos.

Al respecto, conviene mencionar que el Tratado de Marrakech no precluye que los Estados Parte definan otras excepciones y limitaciones en su legislación nacional para personas con otras discapacidades.¹² De hecho, esto constituye una obligación para el Estado colombiano a la luz del artículo 30(3) de la CDPD.¹³

A continuación se presentan ajustes concretos al texto del proyecto de ley 146/17S, con el fin de capitalizar esta oportunidad para abrir la discusión y para utilizar el proyecto de ley como un mecanismo que más allá de implementar el Tratado de Marrakech, sirva para adoptar las medidas legislativas necesarias para eliminar las barreras que enfrentan las personas con y/o en situación de discapacidad para acceder a la información, participar en la vida cultural y para la educación, como lo dispone la Convención.

2. El artículo 26 literal a) debe extenderse a todos los tipos de obras

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
ARTÍCULO 26°. A los efectos de este capítulo se entiende por: a) Obras. Las obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier	ARTÍCULO 26°. A los efectos de este capítulo se entiende por: a) Obras. Las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales producidas en cualquier formato, medio o procedimiento con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio.

¹¹ Id. p. 12.

¹² El artículo 12(2) del Tratado de Marrakech señala que “el presente Tratado se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional en relación con las personas con discapacidades”.

¹³ Este artículo señala: “3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales”.

medio.

Justificación:

El artículo 2.1 del Convenio de Berna define 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” (subrayado fuera de texto original). No obstante, el Tratado de Marrakech circunscribió el alcance de dicha definición, a las obras “en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas”, y por tal motivo, obras como las audiovisuales fueron excluidas del ámbito de aplicación del Tratado.¹⁴

Sin embargo, las personas con discapacidad no sólo encuentran barreras a la hora de acceder a las obras literarias y artísticas “en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas”. Por tal motivo, en concordancia con la CDPD y con la Ley 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, la definición de “obras” del artículo 26 debe ajustarse con miras a incluir todas las categorías de obras protegidas sobre las cuales recaen derechos exclusivos y que presentan obstáculos para el acceso por parte de las personas con discapacidad, como es el caso de las obras audiovisuales.

El Tratado de Marrakech es solamente un piso o un mínimo legal, y por tanto, el Estado colombiano puede incluir otros tipos de obras que no hayan quedado incluidas en éste.

El reciente estudio de presentado en la OMPI muestra, por ejemplo, que las excepciones y limitaciones al derecho de autor para personas con discapacidad en países como Chile, no se encuentran restringidas a un tipo particular de obras, antes bien, cubren todos los tipos.¹⁵

En este sentido, el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013 contiene una definición amplia de las obras a las que aplica la excepción y limitación prevista para personas ciegas y con baja visión, la cual debe retomarse en el presente proyecto de ley. Este artículo

¹⁴ Helfer, Laurence, Land, Molly & Okediji, Ruth, et al. (17 de Abril de 2017). *Guía del Tratado de Marrakech de la Unión Mundial de Ciegos*, p. 36. Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de Organización Mundial de Ciegos : <http://www.worldblindunion.org/Spanish/Our-work/our-priorities/Documents/Gu%C3%ADa%20del%20Tratado%20de%20Marrakech%20de%20la%20Unión%20Mundial%20de%20Ciegos.docx>; Fedro De Tomassi, Audiovisual Materials in the Classroom and the WIPO treaty for copyright exceptions for persons with disabilities, KNOWLEDGE ECOLOGY INTERNATIONAL (June 8, 2013). Recuperado el 30 de Noviembre de 2017 de <http://keionline.org/node/1738>

¹⁵ Reid, Blake & Ncube, Caroline. Op.cit. p. 48.

se refiere a las obras literarias, científicas, artísticas, audiovisuales, producidas en cualquier formato, medio o procedimiento, y no se circunscribe solamente a las obras que estén en forma de texto, notación y/o ilustraciones.

Finalmente, conviene mencionar que el artículo 2(a) del Tratado de Marrakech, el cual se está transcribiendo en el presente proyecto de ley, tiene una declaración concertada que no está incluida en el texto. Dicha declaración especifica que a los efectos del Tratado, la definición de obras comprende las obras en formato audio como los audiolibros.

3. La definición de ejemplar accesible del artículo 26 literal b) debe aplicarse a todas las personas con discapacidades

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
<p>b) Ejemplar en formato accesible. La reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.</p>	<p><u>Se sugiere eliminar la referencia al tipo de discapacidad:</u></p> <p>b) Ejemplar en formato accesible. La reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.</p>
<p>Justificación: En concordancia con la definición de beneficiarios que se propondrá más adelante</p>	

con miras a cubrir a las personas con diferentes discapacidades, se sugiere eliminar la referencia al tipo de discapacidad (visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso) que aparece en la definición de ejemplar accesible.

Lo anterior permitiría, por ejemplo, que el *closed captioning* que usan las personas sordas y las versiones de lectura fácil que usan las personas con discapacidad cognitiva o intelectual también puedan entenderse como ejemplares en formatos accesibles. Esto, a su vez, permitiría garantizar que estas personas tengan un acceso a las obras tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad.

4. El artículo 26 literal c) debe incluir las entidades que reciben apoyo financiero por parte del gobierno

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
<p>c) Entidad autorizada. Toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno nacional para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales.</p>	<p><u>Se sugiere añadir el texto de la declaración concertada del artículo 2(c) del Tratado de Marrakech.</u></p> <p>c) Entidad autorizada. Toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno nacional para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales.</p> <p>Las entidades reconocidas por el gobierno incluyen a aquellas que reciben apoyo financiero por parte de éste, para proporcionar a los beneficiarios, sin</p>

	ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información.
--	--

Justificación:

La definición de entidad autorizada del artículo 2(c) del Tratado de Marrakech, la cual se está transcribiendo en el presente proyecto de ley, contiene una declaración concertada respecto del significado de “entidades reconocidas por el gobierno”. Esta declaración menciona que este tipo de entidades también incluye a aquellas que reciben apoyo financiero por parte del gobierno para proporcionarle a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información.

El proyecto de ley no incluye el texto de dicha declaración, y por consiguiente, se sugiere añadirla para clarificar que este tipo de entidades también pueden considerarse como entidades autorizadas.

Finalmente, teniendo en cuenta que el proyecto de ley pretende implementar el Tratado de Marrakech, este texto debería aterrizar en la práctica, cuáles son las entidades que se considerarían como autorizadas y debería prever una lista no taxativa de las mismas.

Como mencionó el Colectivo Redpatodos en los comentarios presentados en 2016, es fundamental que exista una pluralidad de entidades autorizadas, y no una única entidad, con el fin de garantizar la diversidad de los contenidos y de los formatos.¹⁶

5. El artículo 26 literal d) debe incluir a todas las personas con discapacidad que enfrentan barreras a la hora de acceder a las obras

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
d) Beneficiario. Toda persona: 1. Ciega; 2. Que padezca baja visión en los términos del artículo 2 de la Ley 1680 de 2013; o 3. Que no pueda de otra forma, por una	<u>Se sugiere definir el término beneficiario en el sentido de la Ley 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas</u>

¹⁶ Botero, Carolina, Guzmán, Luisa & Narváez, Cristina, et al. p. 60.

<p>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;</p>	<p><u>con discapacidad”.</u></p> <p>Beneficiario. Toda persona con y/o en situación de discapacidad en los términos de la Ley 1618 de 2013, que en razón a las barreras definidas en dicha ley, no pueda acceder a las obras en los modos, medios y formatos de comunicación accesibles de su elección y adecuados a su tipo de discapacidad.</p>
<p>Justificación:</p> <p>Como se ha venido mencionado, las personas con discapacidades diferentes a las cubiertas por el Tratado de Marrakech (ceguera, discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso) también enfrentan múltiples barreras para acceder a las obras.</p> <p>Por tal motivo, en concordancia con la CDPD y con la Ley 1618 de 2013, el Estado colombiano está en la obligación de eliminar dichas barreras. El presente proyecto de ley es precisamente una oportunidad para incluir una excepción y limitación al derecho de autor que abarque a todas las personas con discapacidad que enfrentan estas barreras a la hora de acceder a las obras protegidas.</p> <p>Por lo anterior, se sugiere reemplazar la definición de beneficiario, por una definición de acuerdo con la Ley 1618 de 2013 que reconozca las diferentes discapacidades y barreras. El artículo 2(1) define personas con y/o en situación de discapacidad como “Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.</p> <p>A su vez, el artículo 2(5) define el concepto de “barreras” como “cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad”. Estas barreras pueden ser actitudinales, físicas y comunicativas.¹⁷</p>	

¹⁷ Conviene mencionar que de acuerdo con el artículo 2(5) de la Ley 1618 de 2013, las barreras pueden ser:
 “a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

La definición propuesta permite que las personas con discapacidad puedan acceder al ejemplar en el formato accesible de su elección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 de la CDPD (ej. una persona ciega puede acceder a una obra en Braille o en una versión electrónica de la misma). Sin embargo, la definición propuesta también asegura que el formato accesible también guarde una relación con la discapacidad de la persona. En esta medida, por ejemplo, una persona usuaria de silla de ruedas que sí puede sostener un libro o leer en forma apropiada, no sería beneficiaria de la excepción, y por ende, no podría reproducir una obra en un audiolibro.

En primer lugar, el Tratado de Marrakech no es vinculante para el Estado colombiano, puesto que aún no ha sido ratificado. En segundo lugar, en el caso que Colombia ratifique dicho Tratado, una excepción y limitación que incluya a personas con otras discapacidades no constituye una contravención al mismo.

El Tratado de Marrakech en su artículo 12 se refiere a su relación con otras excepciones y limitaciones al derecho de autor. El numeral 1 de dicho artículo dispone que las Partes Contratantes podrá disponer en su legislación nacional otras limitaciones y excepciones al derecho de autor en favor de los beneficiarios, distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de esa Parte Contratante.

Por su parte, el numeral 2 señala que el Tratado se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional en relación con las personas con discapacidades.

Finalmente, conviene anotar que el artículo 26(d)(2) del proyecto de ley no cumple ni siquiera con los beneficiarios mínimos definidos por el Tratado de Marrakech. Este artículo remite a la definición de baja visión del artículo 2 de Ley 1680 de 2013,¹⁸ la

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad”.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1680 de 2013, se entiende por baja visión: “La persona con una incapacidad de la función visual aún después de tratamiento y/o corrección refractiva común con agudeza visual en el mejor ojo, de $\frac{6}{18}$ a Percepción de Luz (PL), o campo visual menor de 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

cual deja por fuera a otros beneficiarios definidos por el artículo 3(b) del Tratado de Marrakech.¹⁹ Es decir, la discapacidad visual a la que se refiere el Tratado de Marrakech es mucho más amplia que la baja visión de la Ley 1680 de 2013. A manera de ejemplo, las personas con dislexia, quienes no tienen deficiencias visuales pero que sí experimentan discapacidades para la lectura,²⁰ son beneficiarias del Tratado de Marrakech en virtud del artículo 3(b), pero no lo son a la luz del artículo 2 de la Ley 1680 de 2013.

A su vez, la terminología empleada por el artículo 26(d)(2) del proyecto de ley (“padezca”) no se ajusta con el modelo social de la CDPD. La discapacidad no es un padecimiento de las personas; de hecho, no es algo inherente a los individuos, no está en su cuerpo. La discapacidad, de acuerdo con la CDPD, “es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

6. El gobierno colombiano debe presentar el proyecto de ley de ratificación del Tratado de Marrakech

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
<p>e) Tratado de Marrakech. Tratado “para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”, adoptado el 27 de junio de 2013, en Marrakech, por la Conferencia Diplomática “sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras</p>	<p>Se sugiere eliminar la referencia al <u>Tratado de Marrakech</u>:</p> <p>e) Tratado de Marrakech. Tratado “para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”, adoptado el 27 de junio de 2013, en Marrakech,</p>

una visión residual que pueda ser cuantificada”.

¹⁹ El artículo 3(b) del Tratado de Marrakech establece como beneficiario a la persona “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.”

²⁰ Helfer, Laurence, Land, Molly & Okediji, Ruth, et al. p. 49.

publicadas”.

~~por la Conferencia Diplomática “sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas”.~~

Justificación:

No se entiende cómo el proyecto de ley de iniciativa gubernamental pretende implementar el Tratado de Marrakech, el cual no ha sido ratificado por el Estado colombiano. ¿Es acaso este proyecto de ley una forma de dilatar la ratificación del Tratado?

Se le recuerda al gobierno que el proceso de aprobación de un Tratado “se fundamenta en una tríada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiriera válidamente obligaciones internacionales por esa vía”.²¹

En primer lugar, el artículo 189(2) de la Constitución Política establece que le corresponde al Presidente de la República celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. Por su parte, el artículo 150(16) de la Constitución indica que al Congreso de la República le corresponde aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Finalmente, el artículo 241(10) de la Constitución determina que la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

El gobierno desde 2013 suscribió el Tratado de Marrakech; sin embargo, antes de implementar el Tratado, debe primero presentar el proyecto de ley de ratificación al Congreso.

La sociedad civil y diferentes organizaciones de personas con discapacidad han insistido reiteradamente en la ratificación del Tratado de Marrakech. No obstante, el gobierno ha sido incapaz de incluir dicha ratificación en las prioridades de su agenda legislativa como sí ocurrió con el Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales aprobado el 15 de junio de 2017 por la Cámara de Representantes.²²

²¹ Corte Constitucional. Auto 288 de 2010. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/a288-10.HTM>

²² Asociación Colombiana de la Propiedad Intelectual. (21 de Junio de 2017). *Colombia ratifica el “Tratado de*

7. El artículo 27 debe derogar, o en su defecto, limitar el requisito de disponibilidad comercial.

Redacción actual del proyecto	Redacción sugerida
<p>ARTÍCULO 27°. Cuando un ejemplar en formato accesible no pueda ser obtenido comercialmente por los beneficiarios en el mercado colombiano, será lícito, sin autorización del titular de derechos y sin pago de remuneración, realizar los siguientes actos:</p> <p>a) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público, las obras a las cuales se refiere el artículo 26 por parte de las entidades autorizadas, con el propósito de 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 público 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma; 2. Que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir 	<p><u>En caso de no ser posible la eliminación del requisito de disponibilidad comercial de la Ley 1680 de 2013, se sugiere que como mínimo se aclare que dicho requisito aplica solamente respecto de un formato accesible en particular, que se delimite qué se entiende por disponibilidad comercial y que se añada el criterio de condiciones razonables. Asimismo, también se propone eliminar toda referencia al Tratado de Marrakech, teniendo en cuenta que éste aún no es vinculante para Colombia.</u></p> <p>ARTÍCULO 27°. Cuando el ejemplar en un formato accesible en cuestión no pueda ser obtenido comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en el mercado colombiano, será lícito, sin autorización del titular de derechos y sin pago de remuneración, realizar los siguientes actos:</p> <p>a) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público, las obras a las cuales se refiere el artículo 26 por parte de las entidades autorizadas, con el propósito de 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</p>

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;

3. Que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y

4. Que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;

b) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público las obras a las cuales se refiere el artículo 26, por parte del mismo beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, a fin de realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o 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. A la obra que sea convertida a un formato accesible no se le podrán introducir más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a ella.

c) Distribuir o poner a disposición, por parte de una entidad autorizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, para uso exclusivo de los beneficiarios, ejemplares en formato accesible realizados en virtud de las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, a una entidad autorizada o a un beneficiario en otra **Parte Contratante del Tratado de Marrakech**, siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada colombiana no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios.

público 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:

1. Que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;

2. 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;

3. Que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y

4. Que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;

b) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público las obras a las cuales se refiere el artículo 26, por parte del mismo beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, a fin de realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o 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. A la obra que sea convertida a un formato accesible no se le podrán introducir más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a ella.

c) Distribuir o poner a disposición, por parte de una entidad autorizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, para uso exclusivo de los

d) Representar o ejecutar públicamente, por parte de una entidad autorizada; las obras a las cuales se refiere el artículo 26, con el propósito de facilitar el acceso exclusivamente a los beneficiarios.

Parágrafo 1. Cuando se cumplan todos los presupuestos para dar aplicación a las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, el beneficiario, quien actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, o una entidad autorizada, podrán importar un ejemplar en formato accesible, para uso exclusivo del beneficiario, sin autorización del titular de los derechos.

Parágrafo 2. Las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo se aplicarán a los derechos conexos, cuando proceda, para realizar el ejemplar en formato accesible de una obra a las cuales se refiere el artículo 26, distribuirlo, y ponerlo a disposición de los beneficiarios mencionados en el artículo 26.

beneficiarios, ejemplares en formato accesible realizados en virtud de las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, a ~~una entidad autorizada o a un beneficiario en otra Parte Contratante del Tratado de Marrakech~~, siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada colombiana no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios.

d) Representar o ejecutar públicamente, por parte de una entidad autorizada; las obras a las cuales se refiere el artículo 26, con el propósito de facilitar el acceso exclusivamente a los beneficiarios.

Parágrafo 1. Cuando se cumplan todos los presupuestos para dar aplicación a las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, el beneficiario, quien actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, o una entidad autorizada, podrán importar un ejemplar en formato accesible, para uso exclusivo del beneficiario, sin autorización del titular de los derechos.

Parágrafo 2. Las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo se aplicarán a los derechos conexos, cuando proceda, para realizar el ejemplar en formato accesible de una obra a las cuales se refiere el artículo 26, distribuirlo, y ponerlo a disposición de los beneficiarios mencionados en el artículo 26.

Parágrafo 3: Por “condiciones razonables” se entiende que las obras estén al alcance de los beneficiarios tanto

en cuestiones geográficas, de formato y de precio. En caso que las obras no se encuentren disponibles en condiciones razonables de acuerdo a los criterios anteriormente mencionados, será lícito, sin autorización del titular de derechos y sin pago de remuneración, realizar los actos previstos en los literales a) y b) de este artículo, así las obras puedan ser obtenidas comercialmente por los beneficiarios en el mercado colombiano.

Justificación:

El artículo 27 del proyecto de ley adopta el requisito de disponibilidad comercial previsto en el artículo 4(4) del Tratado de Marrakech. Según esta última disposición, los Estados Parte de Marrakech pueden circunscribir las excepciones y limitaciones “a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado”.

Diferentes guías para la implementación del Tratado de Marrakech, como la elaborada por la Unión Mundial de Ciegos (UMC), han recalcado que adoptar este requisito de disponibilidad comercial, incrementa los retos y cargas para las personas con discapacidad.²³ En este sentido, recomiendan que se extiendan las excepciones y limitaciones a todas las obras protegidas, incluyendo aquellas que ya se encuentran disponibles comercialmente.²⁴

De hecho, consideran que no existe una definición estandarizada de la restricción e identifican una serie de preguntas sin respuesta respecto de lo que implica la disponibilidad comercial. En razón a la falta de respuestas aconsejan rechazar la opción de restringir la excepción a obras y formatos accesibles que no están disponibles comercialmente. Según la Guía, “Tal restricción sería fundamentalmente incoherente con el objetivo global del [Tratado de Marrakech] de asegurar que las personas con discapacidad de lectura tengan la misma oportunidad de disfrutar de las obras protegidas y en los mismos términos que las personas que ven. La restricción también corre el riesgo de limitar los derechos que las personas con discapacidad de lectura tienen de acuerdo con otras EYLs del derecho de autor, tales como las excepciones con respecto a copias privadas”.²⁵

²³ Helfer, Laurence, Land, Molly & Okediji, Ruth, et al. p. 63.

²⁴ Id. p. 63

²⁵ Id. p. 64.

De acuerdo con lo anterior, se sugiere eliminar el requisito de disponibilidad comercial previsto actualmente en el artículo 12 de la Ley 1680 de 2013, y en el artículo 27 del proyecto de ley, toda vez que esta disposición limita la aplicación de la excepciones al prohibir la creación de ejemplares en formatos accesibles de obras cuando estos ya se han puesto a la venta y los beneficiarios lo pueden comprar.²⁶ Por ejemplo, como lo menciona la Guía de la UMC, la conversión de un libro de texto académico al Braille no estaría permitida, si éste ya ha sido publicado en ese sistema y si se lo puede comprar al editor.²⁷

El hecho que una obra en Braille esté disponible en una librería, no quiere decir que sea suficiente para solucionar la hambruna de libros que enfrentan las personas con discapacidad en Colombia. De hecho, el 80% de las personas con discapacidad en el país se encuentran en condiciones de pobreza, y por ende, muy seguramente no van a poder comprar la obra en Braille y tampoco, en virtud de la restricción, las personas con discapacidad ni las entidades autorizadas, podrían reproducir la misma obra en Braille.

Sin embargo, de no ser posible la eliminación del requisito de disponibilidad comercial del artículo 12 de la Ley 1680, se sugiere modificar el artículo 27 propuesto por el proyecto de ley, en el sentido de:

1. Precisar que el requisito de disponibilidad aplica específicamente para un formato en cuestión. Como lo menciona la Guía, “[l]a disponibilidad de una obra en un formato accesible (como ser el braille) no puede impedir que un beneficiario o una entidad autorizada cree o comparta una copia en un formato accesible diferente (tal como un libro electrónico o hablado).”²⁸
2. Incluir el elemento de “condiciones razonables” previsto en el artículo 4(4) del Tratado de Marrakech, a fin de limitar o clarificar que la aplicación del requisito de disponibilidad comercial requiere para su aplicación que las obras estén al alcance de los beneficiarios en términos de ubicación geográfica, accesibilidad física y asequibilidad. De lo contrario, si estas obras no están disponibles en “condiciones razonables” no aplicaría la restricción.

²⁶ Id. p. 63

²⁷ Id. p. 63.

²⁸ Id. p. 63.