

## **Excepciones y Limitaciones al derecho de autor para Bibliotecas, incluyendo bibliotecas digitales**

Desde su publicación en el Diario Oficial el 2 de Octubre de 1970, la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual ha experimentado sucesivas modificaciones que han ido perfeccionando su texto. Estas modificaciones han significado ampliación de los plazos de duración de la protección de los derechos intelectuales, adecuaciones a las Convenciones Internacionales de los sistemas de gestión de sus derechos por parte de los autores, ampliación de la enumeración de los soportes protegidos, etc. Todo lo anterior ha implicado un natural fortalecimiento de los derechos de los autores sobre sus creaciones y la gestión colectiva de sus derechos, cuestión justa pues es la protección de estos derechos la manera de incentivar a los creadores a desarrollar nuevas obras e incrementar de esta manera la riqueza cultural de los países.

Sin embargo, al tenor de lo expuesto es menester armonizar la situación actual de aumento de la protección a los creadores, con la garantía constitucional y derecho humano fundamental de acceso a la cultura o los bienes culturales genéricamente hablando.

### **I.- Excepciones vigentes:**

Podemos apreciar que la referida Ley ha mantenido estáticas las excepciones a los derechos de autor. Estas no han experimentado una evolución acorde a los cambios que se han verificado en cuanto a cobertura y protección.

A) A la fecha esto se encuentra regulado en el párrafo III de la ley, contemplando las siguientes situaciones:

1) “Art. 38. Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor.”

2) “Art. 40. Las conferencias y discursos podrán ser publicados con fines de información; pero no en colección separada, completa o parcial, sin permiso del autor.”

3) “Art. 41. Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquier forma por aquellos a quienes van dirigidas; pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores. “

4) “Art. 42. En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, o discos o cintas magnetofónicas,

podrán utilizarse fonogramas o partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior. “

5) “Art. 43. La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y textos escolares, es libre y no está sujeta a remuneración de derecho de autor.”

6) “Art. 44. Todos los monumentos y, en general, las obras artísticas, que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, pueden ser libremente reproducidos, mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones.”

B) A lo anterior se puede agregar que el párrafo IV de la Ley, establece las siguientes excepciones al derecho de autor:

1) “Art. 46. En las obras de arquitectura el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto. “

2) “Art. 47. Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización.

Asimismo, para los efectos de la presente ley, la adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor o autorizada por su legítimo dueño, no constituye infracción a sus normas, siempre que la adaptación sea esencial para su uso en un computador determinado y no se la destine a un uso diverso, y la copia sea esencial para su uso en un computador determinado o para fines de archivo o respaldo.

Las adaptaciones obtenidas en la forma señalada no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho de autor respectivo; igualmente, las copias obtenidas en la forma indicada no podrán ser transferidas bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa computacional que les sirvió de matriz. “

## **II.- Rol de los bibliotecólogos y las Unidades de Información**

Las bibliotecas cumplen un rol fundamental en la sociedad resguardando y difundiendo el patrimonio cultural de la humanidad. Ellas garantizan y facilitan la libertad de acceso a la información y al conocimiento.

Al mismo tiempo las bibliotecas son instituciones que promueven la existencia de un real equilibrio entre los intereses de los autores y de la sociedad que requiere acceder a los conocimientos.

En las Bibliotecas se adquieren las obras para ponerlas a disposición de quién requiera de la información que estas contienen. En ellas, los bibliotecólogos cauteladores de los derechos de los ciudadanos y del derecho de los autores y sus obras, las someten a un riguroso proceso de identificación del autor y de su contenido para posteriormente hacerlas visible y accesible a través de los catálogos en línea, listas de nuevas adquisiciones, paneles de exhibición, boletines electrónicos y otros, lo que estimula el conocimiento y la venta de las mismas.

Los bibliotecólogos son actores en el proceso educativo, transformando la información en un bien público que da relevancia al potencial cultural y social de las bibliotecas. Aseguran el acceso legítimo y equitativo a los conocimientos que contienen estos recursos, en beneficio de los diversos tipos de usuarios que requieren información, constituyéndose así, en facilitadores para el libre acceso de la información. Esto ya fue mencionado en el Convenio de Berna que propone *“mantener un equilibrio entre los derechos de autor y los intereses del público en general y en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información”*

### **III.- La Situación de las Bibliotecas en la Ley N°17.336.**

Desde el punto de vista del acceso a los bienes culturales, específicamente de los que se ponen a disposición de los usuarios de las Bibliotecas, creemos necesario centrarnos en las excepciones de los artículos 38 y 47 de la Ley N°17.336. Estas excepciones son el derecho de cita, que es de antiguo reconocido y que se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley a sólo 10 líneas y el derecho de comunicación y ejecución pública de obras. En este último caso, la ley enumera una serie de entidades que quedan eximidas del derecho de autor, “núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares,” como se ve, en ninguno de estos casos se señala de manera expresa a las Bibliotecas dentro de estas entidades.

Esta situación obviamente resulta muy limitante por dos razones principales, una, que cuando se trata de una Biblioteca es necesario interpretar la ley de manera extraordinariamente extensiva, para que quede comprendida en el concepto de “otras instituciones similares” y dos, que los derechos de ejecución y comunicación pública no son los inherentes a la acción Bibliotecaria. Por ello, lo que sucede en la práctica es que la mayor parte de las actividades profesionales que de hecho se realizan en el día a día de una Biblioteca, quedan fuera del amparo legal, lo que implica que de actuarse por los autores al tenor literal de lo establecido en la Ley N°17.336, ello implicaría serias sanciones a las Bibliotecas y su personal y

además, la imposibilidad de dar acceso a los usuarios de las mismas, de una serie de recursos culturales de relevancia social.

A lo anterior debemos agregar que las Bibliotecas cuentan en sus acervos con una serie de importantes obras que han ingresado a dominio público, respecto de las cuales es lícito y libre, el dar acceso a los usuarios. Sin embargo, la cobertura que da la Ley a los autores, se ha aumentado recientemente en virtud del TLC con USA de 50 a 70 años post mortem autoris, con lo cual, el número de obras en esta condición se verá seriamente afectado. Naturalmente, las Bibliotecas no pueden limitar su accionar a las obras caídas en dominio público. Una opción como esa no sólo sería una limitación seria para las Bibliotecas, sino que más grave aún, una limitante gravísima para los usuarios de las mismas y su acceso a la cultura.

A mayor abundamiento, cabe agregar que sólo un 10% de las obras creadas se reeditan luego de 10 años, quedando un 90% que simplemente no se vuelven a reeditar por no conservar su valor comercial, pero que siguen estando afecto a la misma normativa.

A este respecto preciso resulta señalar que los usuarios de las Bibliotecas, son en general lo que podríamos denominar “info pobres”, esto es, ciudadanos que en su inmensa mayoría, no cuentan con los recursos necesarios para acceder por la vía de la adquisición personal al material que requieren consultar.

Creemos necesario explicitar que, cuando hablamos de Bibliotecas, lo hacemos refiriéndonos a éstas en su más amplia acepción, esto es: Bibliotecas Públicas dependiente de municipios de Chile, las que se encuentra ubicadas desde Visviri a Puerto Williams; la Biblioteca Nacional; la Biblioteca del Congreso Nacional; Bibliotecas Universitarias; Bibliotecas escolares, Bibliotecas especializadas, etc. Todas estas reparticiones prestan un servicio diario a miles de usuarios, nacionales o extranjeros, niños y adultos, sin distinción alguna de sexo, credo, creencias políticas o cualquiera otra. **La Biblioteca es un espacio donde se garantiza el principio de igualdad para acceder a la información libremente.** Siendo esta un eslabón más en la cadena del proceso educativo de un país.

El libre acceso a la información favorece la participación, la democracia participativa y deliberativa, el empoderamiento del ciudadano creando en él una conciencia crítica, la igualdad de oportunidades, aumenta la legitimidad de las políticas y la confianza en las instituciones.

La información es un recurso para hacer llegar a la ciudadanía, el entendimiento, la amplitud de visión y criterios de discernimiento. La información influye directamente en la toma de decisiones respecto de las políticas públicas y permite también el fortalecimiento de la sociedad civil.

A todo lo ya señalado, debemos agregar la aparición de Internet y el permanente desarrollo de las tecnologías de información, los que han hecho que el

almacenamiento y recuperación de los datos y la forma de transmitir y recibir información sea diametralmente distinta. En este último tiempo las Bibliotecas han desarrollado un importante número de portales en Internet, dentro de los cuales cabe destacar <http://www.memoriachilena.cl/> , [www.dibam.cl](http://www.dibam.cl), [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), [www.puc.cl/sibuc/](http://www.puc.cl/sibuc/), etc. Para el desarrollo de estos sitios al amparo de la ley de propiedad intelectual se ha debido desarrollar una labor investigativa ardua y costosa para la obtención de las autorizaciones correspondientes por parte de los titulares de los derechos de autor.

Por ello, en la actualidad, el acceso a la información en distintos soportes tal como el digital, la diseminación de la información a través de redes, el desarrollo de los sistemas documentales, las bases de datos, y las publicaciones electrónicas, plantean un nuevo posicionamiento frente al derecho de autor.

Las Bibliotecas en Chile son importantes adquirentes de material bibliográfico, hecho reconocido por la Cámara Chilena del Libro. Podemos apreciar como desde hace unos años el presupuesto de compra de recursos bibliográficos ha experimentado un sostenido crecimiento.

El Consejo del Libro y la Lectura, organismo dependiente del Ministerio de la Cultura por la vía de concursos destina una importante parte de su presupuesto a la adquisición de libros para las más diversas instituciones. Asimismo, campañas como Chile Quiere Leer, realizada por la empresa privada, la Dibam y el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, han demostrado que las Bibliotecas cuentan con una validación social indiscutida. Sólo por dar algunas cifras, señalar que con la implementación del Proyecto Biblioredes de la Dibam y la Fundación Gates, de libre acceso a Internet en todas las Bibliotecas Públicas del país la lectura en dichos recintos se ha incrementado en un 25%, lo que lleva naturalmente a plantearse la necesidad de incrementar las colecciones de esas entidades.

#### **IV.- Las excepciones que se requieren para las Bibliotecas.**

Las excepciones son necesarias por el papel que juegan las Bibliotecas en:

- **Difusión de la cultura**

La mayor utilización de medidas tecnológicas de protección del derecho de autor y de condiciones de licencia restrictivas, está creando una situación en la que la **difusión de la cultura y los conocimientos se ve amenazada**, y el nivel de difusión ya no corresponde a las metas más amplias de la política pública.

Si todos los usos de la información están controlados, sólo los info-ricos de acuerdo a Castells, podrán beneficiarse del acceso a la producción creativa mundial. Lo que obstaculizará la promoción del bienestar de la sociedad.

Aunque nadie niega a los titulares de los derechos la facultad de obtener una remuneración por sus inversiones, limitaciones en forma de excepciones deben constituir parte de la ecuación para garantizar que la sociedad pueda obtener asimismo una retribución similar por su inversión en educación e investigación. Solo de esta manera se alcanzará un equilibrio.

Se debe democratizar el acceso a la información lo que permitirá el “**derecho a la cultura**”, entendido como el derecho que poseemos todos a tener acceso al conjunto de conocimientos y creencias de una persona, de un pueblo, de un territorio o de una época histórica. Este derecho es tanto para los usuarios como para los autores de obras protegidas. Algunos autores afirman que la propiedad intelectual se sirve de la cultura y viceversa. La sociedad necesita tener acceso a la obra autora para poder disfrutar de la cultura o conocimientos que transmite y los autores se nutren de la cultura para crear nuevas obras. Los lectores o usuarios a su vez tienen derecho de acceder a la cultura a través de las obras que producen los autores.

- **Preservación y Conservación**

Las unidades de información deben estar autorizadas para copiar información protegida con el propósito de preservarla. La legislación no debe impedir que estas instituciones recurran a nuevas tecnologías para mejorar las técnicas de preservación y poner la documentación preservada digitalmente a disposición de sus usuarios o cualquier otra tecnología que se desarrolle en el futuro.

Autorizar a las unidades de información a convertir, cuando es necesario, los materiales protegidos por el derecho de autor en formato digital a los efectos de su preservación y conservación, debe ser permitido a las bibliotecas que garantizarán el acceso a esa documentación como lo harían con un libro, con inclusión del acceso en el lugar y fuera del lugar.

- **Derecho de reproducción**

Debe facultarse para que se establezca una excepción o limitación al **derecho de reproducción** en relación con determinados tipos de reproducción de material impreso, sonoro, visual, audiovisual para uso privado. Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos, investigación científica no comercial incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí.

- **Minusválidos**

Es importante adoptar las medidas pertinentes para favorecer el acceso a las obras a quienes sufren una minusvalía que constituya un obstáculo a la utilización de las obras en sí mismas, prestando especial atención a los formatos accesibles.

Finalmente, para las unidades de información un nivel suficiente de acceso y un uso razonable de la información protegida, considerando que tienen una finalidad educativa o científica, estarían a salvo, si los legisladores aseguraran mediante disposiciones normativas las siguientes prácticas, beneficiándolas con excepciones.

- La visualización, la consulta y la copia de material impreso o digital para fines privados, de educación e investigación en unidades de información
- La realización de una copia digital para fines de archivo y conservación;
- La copia de un número limitado de páginas en papel de una obra digital para uso de los usuarios;
- La realización de una copia en un soporte audio, visual o audio-visual hecho por individuos particulares para uso personal y para fines no comerciales.

En el marco ya referido una Comisión convocada por el Ministerio de Educación ha trabajado durante este año, el texto de excepciones específicas para las Bibliotecas que permitan brindarles ciertas garantías mínimas a su accionar y al mismo tiempo aseguren el acceso de los usuarios a la información.

El trabajo mismo de esta Comisión, se ha efectuado velando por el más irrestricto apego a la regla de los tres pasos establecida por el Convenio de Berna, esto es, que no se entre en conflicto con la explotación normal de la obra, sean casos excepcionales y no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de su autor (art.9 N°2).

#### **TEXTO DE EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

**Art. 1:** Intercálase en el art. 47 de la Ley 17.336, a continuación de la frase “dentro del núcleo familiar” luego de una coma y antes de la frase “en establecimientos educacionales” las siguientes expresiones: “en bibliotecas, archivos y museos,”.

**Art. 2:** Incorpóranse en el Capítulo V, Derecho patrimonial, su ejercicio y limitaciones, de la Ley N° 17.336, el siguiente Párrafo V:

#### **“Párrafo V**

#### **Excepciones especiales para las Bibliotecas o Archivos que no tengan fines de lucro**

**Art. 47-1** Autorízase la reproducción de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, sin que se requiera remunerar al autor ni obtener su autorización, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar y/o sustituirlo en caso de necesidad o bien para sustituirlo en la colección permanente de otra biblioteca o archivo.
- b) Para sustituir un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo o condiciones razonables.
- c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre disponible en el mercado en los últimos 5 años.

**Art. 47-2** Autorízase asimismo, para que, sin que se requiera remunerar al autor ni obtener su autorización, puedan efectuar copias sueltas u ocasionales de hasta 2 capítulos de una obra extensa u obras pequeñas, o artículos de publicaciones periódicas, cualquiera sea el soporte en que se efectúen, a solicitud de un usuario de la biblioteca y para su uso privado. Igual cosa regirá para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.

**Art. 47-3** Las Bibliotecas y Archivos podrán efectuar la digitalización, reproducción, comunicación o puesta a disposición por cualquier medio de obras de su colección para ser consultadas simultáneamente por un número razonable de usuarios, en terminales de uso local de la respectiva institución, sin necesidad de remunerar o requerir autorización del autor.

**Art. 47-4** En el caso de las bibliotecas de instituciones educacionales o que sirvan a dichas instituciones, sin requerir autorización ni remunerar al autor, éstas podrán digitalizar, reproducir, comunicar y/o poner a disposición las reproducciones por medios digitales o a distancia, de obras cortas, artículos de publicaciones periódicas, partes razonables de obras, para uso exclusivo de los alumnos, investigadores y docentes de dichas instituciones, conforme lo solicite el docente encargado de los respectivos cursos y cumpliendo los requisitos que determine el Reglamento de la Ley.

**Art. 47-5** Autorízase, sin necesidad de requerir autorización o remunerar al autor, la traducción de obras originariamente escritas en idioma extranjero, legítimamente adquiridas, cuya traducción no se encuentre disponible en el país, cuando al cumplirse un plazo razonable, contado desde la primera publicación, no haya sido publicada su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción o sus derecho habientes, siempre que sea para uso privado y no comercial, por parte de los usuarios.”

## **V.- Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor en la legislación comparada**

Diversas legislaciones establecen excepciones para Bibliotecas, Archivos y Museos para realizar, sin autorización del autor y sin remunerar al autor, reproducciones de las obras que integran sus colecciones, para su propio uso (para preservación, reemplazo de extravíos, destrucciones, etc), para otras bibliotecas o archivos o para sus usuarios siempre que sea sin fines de lucro y con propósitos de investigación.

El presente documento entrega en los Anexos adjuntos, estudios de legislaciones comparadas, surgidas de la Comisión mencionada y otros que parecieran relevantes a considerar por los señores parlamentarios.