



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

Centro de Derecho Informático

BIBLIOTECAS, BIBLIOTECAS VIRTUALES Y ACCESO A LA  
CULTURA EN EL MARCO DE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO  
DE AUTOR DE LA LEY 17.336

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOAQUIN IGNACIO CASTRO MARTÍNEZ

VICENTE FRANCISCO GRUBSIC LAVÍN

Profesor guía: Daniel Álvarez Valenzuela

Santiago de Chile

2015

## **DEDICATORIA**

A mi familia, mis amigos y a Stefany, la querida mujer que me acompañó durante el largo período de gestación de esta tesis de grado. A todos, gracias por confiar siempre en el sueño de estos ilusos autores.

A las bibliotecas, los bibliotecarios y sus usuarios, para que tomen las armas de interpretación que en este trabajo se otorgan y sigan luchando decididamente contra la ignorancia y la soberbia en pos del acceso universal a la cultura.

J. Castro

A mi hijo Santiago, origen y destino de todos mis esfuerzos.

V. Grubsic

## **AGRADECIMIENTOS**

A los profesores Santiago Schuster y Jens Hardings, por aportarnos entrevistas esclarecedoras que mejoraron nuestro entendimiento sobre la materia.

A los profesores del taller de memoria "Derecho de autor y nuevas Tecnologías", Daniel Álvarez y Andrés Grunewaldt, guías desde los albores del proyecto; a nuestros compañeros que discutieron con nosotros las bases de la tesis y a la secretaria del Centro de Derecho Informático, Sarita Cornejo, que siempre facilitó todo lo que tuvo a su alcance.

## RESUMEN

La Ley 17.336 incorporó, en su última modificación, un nuevo catálogo de excepciones. Destacan aquellas cuyo objeto es promover y legitimar la actividad de bibliotecas y archivos. En particular, la excepción del artículo 71 K se refiere a la posibilidad de apoyar el quehacer de las bibliotecas y archivos con las nuevas tecnologías de la información, permitiendo que el acceso a las obras aumente de forma significativa.

El presente trabajo busca como conjugar estas excepciones con las últimas posibilidades que nos presenta la biblioteconomía, como la utilización de bibliotecas virtuales, de forma de convertirse en un medio capaz de potenciar y elevar el nivel de acceso de las obras que hasta ahora existe.

**Palabras clave:** Bibliotecas, Bibliotecas Virtuales, Derecho de Autor, Excepciones al Derecho de Autor, Acceso a la Cultura, Modificaciones a la Ley 17.336.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I – DE LAS BIBLIOTECAS.....	11
1.1 Definición .....	12
1.1.1 Real Academia Española .....	12
1.1.2 Organismos especializados .....	13
1.2 Tratamiento y regulación normativa en Chile.....	18
1.3 Clasificación de Bibliotecas .....	21
1.3.1 Bibliotecas tradicionales y bibliotecas virtuales.....	21
1.3.1.1. Bibliotecas tradicionales.....	21
1.3.1.2 Bibliotecas virtuales.....	24
1.3.2 Bibliotecas públicas y privadas.....	45
1.3.2.1. Bibliotecas públicas .....	45
1.3.2.2. Bibliotecas privadas .....	50
1.3.3. Bibliotecas con fines de lucro y bibliotecas sin fines de lucro..	
.....	51
1.3.3.1. Biblioteca con fines de lucro .....	53
1.3.3.2. Bibliotecas sin fines de lucro .....	54
1.3.4. Bibliotecas especializadas y otras categorías.....	54
1.3.5. Implicancia de las categorías no excluyentes de las bibliotecas	
.....	55
CAPITULO 2 – DERECHO DE AUTOR Y EXCEPCIONES.....	59
2.1. Antecedentes generales .....	59
2.2 Derecho Moral de Autor.....	65
2.3 Derecho Patrimonial de Autor.....	70
2.4 Excepciones .....	76

2.4.1	Concepto .....	77
2.4.2	Fundamento, clasificación y sistemas de excepciones .....	79
2.4.3	Interpretación .....	82
<b>CAPITULO 3 - CATÁLOGO Y BREVE ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES RELATIVAS A BIBLIOTECAS EN LOS ORDENAMIENTOS COMPARADOS DE DERECHO DE AUTOR</b>		
.....		88
3.1	Argentina .....	91
3.2	Brasil.....	91
3.2.1	Artículo 46, XIII .....	92
3.2.2	Artículo 46, XVI.....	92
3.3	Comunidad Andina.....	94
3.3.1	Colombia.....	96
3.3.1.1	Artículo 38 de la Ley 23 de 1982 .....	96
3.3.1.2	Artículo 17 de la Ley 1520 de 2012, que modifica a la ley que alteraba el Código Penal en uno de los tipos relativos al derecho de autor .....	97
3.3.2	Ecuador .....	98
3.3.3	Perú .....	99
3.4	España.....	100
3.5	México .....	103
3.6	Venezuela .....	104
<b>CAPITULO 4 – ANÁLISIS DEL RÉGIMEN NACIONAL DE EXCEPCIONES RELATIVAS A BIBLIOTECAS EN LA LEY 17.336.....</b>		
.....		107
4.1	Excepciones relativas a las bibliotecas y archivos en la ley chilena. . . . .	107

4.2	Estructura de análisis.....	109
4.3	Análisis de los artículos que tratan sobre excepciones y limitaciones relacionadas con bibliotecas.....	111
4.3.1	Artículo 71 I.....	111
4.3.1.1	Derecho exceptuado.....	111
4.3.1.2	Sujeto .....	112
4.3.1.3	Requisitos del sujeto .....	113
4.3.1.4	Efecto .....	114
4.3.1.5	Condiciones.....	114
4.3.2	Artículo 71 J.....	120
4.3.2.1	Derecho exceptuado.....	120
4.3.2.2	Sujeto .....	121
4.3.2.3	Requisitos del sujeto .....	121
4.3.2.4	Efecto .....	122
4.3.2.5	Condiciones.....	125
4.3.3	Artículo 71 K .....	129
4.3.3.1	Derecho exceptuado.....	129
4.3.3.2	Sujeto .....	132
4.3.3.3	Requisitos del sujeto .....	133
4.3.3.4	Efecto .....	134
4.3.3.5	Condiciones.....	134
	a) Número de usuarios .....	135
	b) Redes.....	139
	c) Terminales de red.....	143
	d) Máquina virtual.....	146
	e) Terminales de red propios de la institución.....	149

f) Imposibilidad de hacer copias electrónicas.....	151
g) Aplicación en bibliotecas virtuales.....	153
4.3.4 Artículo 71 L.....	154
4.3.4.1 Derecho exceptuado.....	154
4.3.4.2 Sujeto .....	154
4.3.4.3 Requisitos del sujeto .....	155
4.3.4.4 Efecto .....	155
4.3.4.5 Condiciones.....	156
4.3.5 Artículo 71 N .....	158
4.3.5.1 Derecho exceptuado.....	158
4.3.5.2 Sujeto .....	159
4.3.5.3 Requisitos del sujeto .....	159
4.3.5.4 Efecto .....	160
4.3.5.5 Condiciones.....	161
CONCLUSIONES .....	165
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....	173

ANEXO I – Entrevista al Profesor Santiago Schuster

ANEXO II – Entrevista al Profesor Jens Hardings

ANEXO III – Cuadro Resumen excepciones para bibliotecas en la legislación chilena

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente las personas se han acercado a la cultura a través de diversos medios. Estos incluyen, en general, toda la amplia gama de actividades sociales y culturales que como humanidad hemos realizado. Así, con la llegada de la tecnología y en especial los avances comunicacionales, algunas de estas formas de acceso a la cultura han variado con el tiempo sin cambiar radicalmente, sino que modernizándose para facilitar su utilidad y extensión<sup>1</sup>.

De este modo, los medios más comunes y clásicos –ya en el ámbito de la educación formal e informal- probablemente sean la escuela primaria<sup>2</sup> y

---

<sup>1</sup> Ver por ejemplo, FIGUEROA, B., AILLON, N., y SALAZAR, O. 2012. Avances Hacia La Comprensión Del Fenómeno de La Alfabetización Académica Hipertextual En El Contexto de Formación Docente. *Universum* (Talca) 27(1):55-70

<sup>2</sup> Ver datos de escolarización primaria en Chile, según UNESCO, en UNESCO. 2011. Una crisis encubierta: conflictos armados y educación. Informe de Seguimiento de la EPT en el Mundo. [en línea] <<http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/efareport/reports/2011-conflict/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014].

secundaria<sup>3</sup>, las bibliotecas y desde hace un par de años, los medios de comunicación como la radio, la televisión y preponderantemente Internet<sup>4</sup>.

La utilización de uno u otro medio radicarán en el estadio en que se encuentre la ciudadanía, su edad y sus intereses; además del nivel económico del grupo que en definitiva acceda a la cultura, pues es determinante en los recursos –sobre todo tecnológicos- que los miembros de dicha sociedad puedan poseer.

En este sentido, para la ciudadanía en general, la opción de las bibliotecas y los medios tecnológicos –y en particular Internet- parecieran ser vías cómodas y rápidas para acceder a la cultura. Además es importante tener presente que a través de los años las personas cierran ciclos académicos y van dejando atrás los recursos de acceso a la cultura que cada una de esas etapas ofrece, sin poder volver a recurrir a dichos medios para continuar un aprendizaje en esos niveles<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibíd*, pp. 352 – 353

<sup>4</sup> Ver estadísticas sobre utilización de internet fija en SUBTEL. 2012. Servicio Acceso a Internet: Número de Conexiones Totales Fijas, julio 2012. [en línea] Subsecretaría de Telecomunicaciones <[http://www.subtel.gob.cl/prontus\\_subtel/site/artic/20111206/asocfile/20111206175426/1\\_series\\_conexiones\\_internet\\_fija\\_mar12\\_150612\\_v1.xlsx](http://www.subtel.gob.cl/prontus_subtel/site/artic/20111206/asocfile/20111206175426/1_series_conexiones_internet_fija_mar12_150612_v1.xlsx)> [consulta: 01 de diciembre de 2014].

<sup>5</sup> Difícilmente se podría seguir aprendiendo de la escuela primaria una vez que se haya superado ésta, por ejemplo. Lo mismo sucede con la secundaria y los estudios superiores, que no impliquen posgrados.

Por otro lado, tanto las bibliotecas públicas<sup>6</sup> como los medios de comunicación, son transversales a la población y tienen la característica de que se puede recurrir a ellos en el momento en que se requieran, sin necesidad de pertenecer a grupo determinado.

Un somero análisis ulterior nos permitirá descubrir que la combinación entre las bibliotecas e Internet puede generar un aumento exponencial del acceso a la cultura. Esta aseveración se torna particularmente perceptible y cierta si consideramos los datos entregados por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM) sobre las consultas en sala y aquellas que se realizaron de manera remota en la Biblioteca Nacional<sup>7</sup>.

Internet aparece entonces como un puente muy efectivo entre el conocimiento y el usuario de la biblioteca, cuestión que no es sólo coyuntural a dicho año, sino que se ve aumentando a través del tiempo, lo que se puede apreciar en el crecimiento considerable que se observan en las

---

<sup>6</sup> Puede referirse también a otros tipos de bibliotecas, aunque la biblioteca pública es por antonomasia la más abierta de todas.

<sup>7</sup> DIBAM. 2007., Biblioteca Nacional 2007. Santiago, Ediciones DIBAM pp. 7

ya citadas estadísticas entre 2007 y 2008, sobre acceso remoto a la Biblioteca Nacional<sup>8</sup>.

¿Qué es lo que hace que el usuario prefiera utilizar los servicios que ofrece la biblioteca (y en general, las bibliotecas) en línea por sobre el que se entrega en persona? Creemos sobre esto, que la biblioteca como espacio físico implica dos problemas: Por un lado, el gasto económico y temporal que implica el moverse por la ciudad hacia el edificio en donde se encuentra la institución, ocupando a veces gran parte del día en ello<sup>9</sup>. Por otro, el soporte físico y el formato de las obras resguardadas en la biblioteca constituyen un límite natural a su utilización por parte de los usuarios: el acceso a una obra determinada estará restringido a tantas personas como ejemplares de ella existan, e incluso menos si consideramos las colecciones especiales dentro de la misma biblioteca, como puede ser la de reserva u otras que estén fuera del acceso o préstamo a los usuarios.

---

<sup>8</sup> Ver relación entre los datos en: DIBAM. 2007, op. cit., y DIBAM. 2008., Biblioteca Nacional 2008. Santiago, Ediciones DIBAM

<sup>9</sup> Sobre el tópico del máximo tiempo deseable entre la residencia del usuario externo de la biblioteca y el edificio de la misma, ver GILL, P., et al. 2001. Directrices IFLA/UNESCO para el desarrollo de bibliotecas públicas. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://archive.ifla.org/VII/s8/news/pg01-s.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] pp. 38

Lo cierto es que este límite natural ha sido superado por la era digital, siendo el acceso a cada obra re-definido por los sistemas informáticos y fuertemente por Internet, produciendo una capacidad de ampliación prácticamente indefinida.

Estas circunstancias requieren a la biblioteca que se actualice, re-pensando su rol como puerta de entrada a la cultura para cada vez más personas, cuestión que se puede observar en los estudios previamente citados<sup>10</sup>.

En esta actualización, especial relevancia tendrán los derechos de autor de los titulares de las diferentes obras que compongan el fondo de la biblioteca, debido a que el modo de explotación de dichas obras se mudará de la distribución, favorecida por el agotamiento del derecho, a la reproducción en donde no opera dicha institución<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> DIBAM, 2007. op. cit. p. 7

<sup>11</sup> El agotamiento del derecho es el fenómeno que se produce una vez que el autor decide publicar la obra ejerciendo su derecho de distribución, momento a partir del cual ya no le es lícito seguir controlando los ejemplares físicos de la obra. La ley en nuestro país no diferencia región, por lo que podemos hablar de un agotamiento internacional. “Artículo 18. [...] Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido”. CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

La idea de este avance se ha tenido en cuenta en varios proyectos del ámbito en cuestión. En América Latina por ejemplo, existen varios portales digitales en línea que permiten la consulta de diversos artículos completos, entregando servicios de bibliotecas virtuales<sup>12</sup>. En estos servicios, nuestro país tiene diversa participación.

En algunos sitios, la participación chilena no es alta ni considerable. En la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO por ejemplo, Chile sólo representa el 3,2% de las consultas en el portal, siendo superado con un gran margen por otros países latinoamericanos como Colombia con un 14,1% o México con un 15,6%<sup>13</sup>.

Por otro lado, en el caso del sitio de la *Scientific Electronic Library Online* – Chile (SciELO Chile), las estadísticas de participación son radicalmente distintas ya que existe una amplia participación de usuarios de nuestro país que tiende a crecer desde el año 2001, alcanzando más de veintiún millones de accesos de usuarios únicos<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Ver los sitios de: [www.biblioteca.clacso.edu.ar](http://www.biblioteca.clacso.edu.ar), <http://www.scielo.org>, [www.redalyc.uaemex.mx](http://www.redalyc.uaemex.mx).

<sup>13</sup> CLACSO. 2012. Estadísticas, Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y El Caribe. [en línea] <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/estadisticas/consultas/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>14</sup> Ver SCIELO CHILE. 2012. Estadísticas. [en línea] Scientific Electronic Library Online – Chile <<http://www.scielo.cl/estadisticas/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

Existiendo los medios que provee la red y varias bibliotecas capaces de mantener catálogos en línea en los cuales las obras puedan ser consultadas íntegramente por medio de Internet<sup>15</sup>, creemos que salvo excepciones como la de SciELO, en nuestro país se están desaprovechando las oportunidades que la tecnología ofrece, sobre todo considerando su realización es factible de modo absolutamente legítimo si se cumplen una serie de requisitos y supuestos, como pretendemos comprobar.

Considerando que en la iniciativa de CLACSO previamente señalada consigue publicar artículos en línea gracias a licencias del tipo *Creative Commons* o a través de otras cesiones o licencias de derechos de sus titulares<sup>16</sup>, es importante el análisis que dice relación con el hecho de si en nuestro país pueden aplicarse las nuevas excepciones que versan sobre bibliotecas en el caso de otras iniciativas como éstas<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Como las de las distintas Universidades, por ejemplo.

<sup>16</sup> BABINI, D., et al. 2006. Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red CLACSO. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO, pp. 167–190.

<sup>17</sup> En SciELO son revistas las que forman parte de la iniciativa, por lo que el régimen de derechos será aquél que cada autor mantenga con la editorial de la revista de la que forma parte. Ver por ejemplo, REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE. 2012. Instrucciones a Los Autores. [en línea] <<http://www.scielo.cl/revistas/rducn/einstruc.htm>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

Sobre este punto, debemos preguntarnos: ¿Es posible establecer una biblioteca exclusivamente virtual en Chile? ¿Es posible interpretar las excepciones relativas a las bibliotecas en la Ley 17.336 en el contexto del acceso a la cultura en entornos principalmente digitales? ¿Qué rol juegan o podrían jugar las bibliotecas, y especialmente las virtuales, a la luz de las nuevas excepciones de la Ley 17.336 en función de acercar la cultura a la comunidad?

El problema reside en identificar qué es una biblioteca y cómo se forma y funciona. Una vez resuelto ello, podemos empezar a analizar las cuestiones sobre la posibilidad de que las nuevas excepciones de la ley 17.336 que tratan el tema, puedan efectivamente ser utilizadas en el medio digital, además del modo en que éstas deban ser implementadas.

Para comprobar si se puede lograr lo anteriormente señalado, dividiremos este trabajo en siete secciones que abordarán paso por paso los temas relevantes. La primera de ellas, es la presente introducción, que da paso al primer capítulo en donde se examina el concepto, las características y las clasificaciones de biblioteca, buscando explicar claramente cuáles son las bibliotecas a las que se refieren las excepciones de la ley.

El segundo capítulo es una breve revisión del derecho de autor, explicitando algunas de nuestras posturas básicas respecto a él y exponiendo lo necesario para que quien no está interiorizado en él pueda comprender lo que este trabajo pretende demostrar.

En el tercer capítulo se encontrará un abreviado catálogo de la regulación de las excepciones en los países de la región, lo que permitirá hacer una idea general de cómo los Estados vecinos tratan actualmente el tópico en cuestión.

El capítulo cuarto y principal, es el que analiza sección por sección todas las excepciones que dicen relación con las bibliotecas, es decir, de los artículos 71 I hasta el 71 L, inclusive. Todo el análisis previo encontrará su utilidad en este acápite, el cual responde jurídicamente a la primera pregunta que nos hemos planteado.

Finalmente, en el último apartado ofreceremos las conclusiones que el presente trabajo nos ha entregado.

De esta forma, indagaremos en la cuestión sobre si la creación de una biblioteca exclusivamente virtual, que no tenga un espacio físico o lo tenga

solamente en un espacio reducido, sería la llave que permita abrir la puerta a una correcta y legítima utilización de las excepciones de modo novedoso y visionario, sin afectar los derechos de los titulares y al mismo tiempo, llenando un espacio que hasta ahora está vacío.

De confirmarse un avance de este tipo, quizás podríamos ayudar a nivelar de mejor forma el equilibrio entre interés público y privado. En caso de lograrse el balance final de estos intereses, se generaría un avance en el respeto de los derechos tanto de los titulares de las obras como de los beneficiarios de ella, mejorando provechosamente el acceso a la cultura de todos los grupos que componen la sociedad.

## **CAPITULO I – DE LAS BIBLIOTECAS**

El concepto de biblioteca no es unívoco. Por un lado, el uso común por la mayor parte de la población de una forma que puede ser distinta a la de la doctrina y a mayor abundamiento, no existe norma en nuestro país que se haya pronunciado señalando una definición legal. Por lo anterior, su tratamiento es más bien interpretativo.

Para tratar el tópico de las bibliotecas, dividiremos este capítulo en cuatro partes que corresponden en primer lugar al comentario de una definición de biblioteca, luego el tratamiento normativo que se le da al

concepto en nuestro país, seguido por una clasificación de los distintos tipos de bibliotecas y finalmente la factibilidad real de existencia de una biblioteca exclusivamente digital en nuestro país.

## 1.1 Definición

### 1.1.1 Real Academia Española

Según el diccionario de la Real Academia Española, *biblioteca* se entiende de las siguientes maneras:

#### **“biblioteca.**

(Del lat. *bibliotheca*, y este del gr. *bibliothē*).

1. f. Institución cuya finalidad consiste en la adquisición, conservación, estudio y exposición de libros y documentos.
2. f. Local donde se tiene considerable número de libros ordenados para la lectura.
3. f. Mueble, estantería, etc., donde se colocan libros.
4. f. Conjunto de estos libros.
5. f. Obra en que se da cuenta de los escritores de una nación o de un ramo del saber y de las obras que han escrito. La biblioteca de don Nicolás Antonio.

6. f. Colección de libros o tratados análogos o semejantes entre sí, ya por las materias de que tratan, ya por la época y nación o autores a que pertenecen. Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación. Biblioteca de Escritores Clásicos Españoles<sup>18</sup>.”

De esta definición, se puede colegir que el término “biblioteca” se puede interpretar de formas bastante distintas, como sucede entre la primera y la tercera acepción, mediando todo un cuerpo orgánico dedicado al tratamiento de los libros.

#### 1.1.2 Organismos especializados

Según la UNESCO, una biblioteca “consiste en una colección organizada de libros, impresos y revistas, o de cualquier clase de materiales gráficos y audiovisuales; y sus correspondientes servicios de personal para promover y facilitar el uso de tales materiales, según lo requieren las necesidades de información, investigación, educación y esparcimiento de los usuarios<sup>19</sup>,”

---

<sup>18</sup> “Biblioteca”, en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Madrid

<sup>19</sup> Citado por INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA. 2007. Guía técnica para la organización bibliográfica de las colecciones de consulta del INEGI. [en línea] <[https://sc.inegi.org.mx/repositorioNormateca/Guia\\_te.pdf](https://sc.inegi.org.mx/repositorioNormateca/Guia_te.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014] pp. 3

Por otro lado, ALA (*American Library Association* o Asociación de Bibliotecas de los Estados Unidos de América) define a las bibliotecas como una “colección de material de información organizada para que pueda acceder a ella un grupo de usuarios. Tiene personal encargado de los servicios y programas relacionados con las necesidades de información de los lectores<sup>20</sup>”.

Cabe hacer mención al hecho de que ambas definiciones anunciadas en esta sección no constriñen el concepto de la biblioteca a los libros, sino que lo amplían a “información organizada” o “cualquier clase de materiales gráficos y audiovisuales”. Existe una radical importancia en este hecho, pues la inclusión de materiales de diferente naturaleza a la de los libros va a permitir a la biblioteca mantener colecciones que consistan en elementos culturales de otra índole, como por ejemplo, obras audiovisuales (videoteca<sup>21</sup>), musicales (fonoteca<sup>22</sup>) o incluso videojuegos<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Loc. cit.

<sup>21</sup> Se entiende según la RAE como: “**1.** f. Colección de grabaciones en cintas de vídeo. **2.** f. Local donde se guardan”. En REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Op. Cit.

<sup>22</sup> Se entiende según la RAE como: “**1.** f. Colección o archivo de cintas o alambres magnetofónicos, discos, etc., impresionados con la palabra hablada, con música u otros sonidos”. En REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Op. Cit.

<sup>23</sup> Sobre el tema, ver BUSTOS NAULIN, F., y GUZMAN, J. 2010. Videojuegos, videojugadores y bibliotecas públicas. Serie Bibliotecología y Gestión de Información. [en línea] Santiago, Universidad Tecnológica Metropolitana UTEM <[http://eprints.rclis.org/14204/1/Serie\\_N%C2%BA\\_54-Marzo\\_2010\\_Videojuegos,videojugadores.pdf](http://eprints.rclis.org/14204/1/Serie_N%C2%BA_54-Marzo_2010_Videojuegos,videojugadores.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

Relacionado con lo anterior, resulta de especial relevancia para este trabajo ahondar en el concepto mismo de colección y sus implicancias.

Tardón nos explica que la colección es una cuestión fundamental en toda biblioteca y que está constituida por el conjunto de materiales puestos a disposición de los usuarios. En este sentido y siguiendo lo señalado en la Circular no. 2 de 2012 de CERLALC, habrían cuatro casos en los que la biblioteca puede disponer como titular de obras<sup>24</sup> que pueden adaptarse como sigue:

- Préstamo de obras de propiedad de la biblioteca

Por acción de la institución del agotamiento del derecho, el titular no puede controlar la situación de los ejemplares tangibles después de su primera venta por tanto, cuando la biblioteca adquiere un soporte físico de la obra, puede prestarla a su antojo<sup>25</sup>.

- Utilización de obras del dominio público

---

<sup>24</sup> CERLALC. 2012. Circular No. 02, Bibliotecas digitales y Derecho de Autor. [en línea] <[http://www.cerlalc.org/Circular\\_Bibliotecas\\_Digitales.pdf](http://www.cerlalc.org/Circular_Bibliotecas_Digitales.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014] pp. 8 – 14

<sup>25</sup> Hay una pequeña nota sobre el arrendamiento comercial de las obras de software, que vale la pena mencionar como una excepción al agotamiento del derecho “Artículo 37 bis.- Respecto de los programas computacionales sus autores tendrán el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de dichas obras amparadas por el derecho de autor. [...]” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970

Las obras que pertenecen al patrimonio cultural común son utilizables por todos los sujetos y por tanto, las bibliotecas también pueden hacer uso de ellas libremente. En este sentido pueden por ejemplo, reproducirlas (analógica y digitalmente) y ponerlas a disposición del público sin problemas.

- Utilización de obras al amparo de una limitación y excepción

En determinados casos, las limitaciones y excepciones van a permitir poner a disposición obras al público por parte de las bibliotecas. Por ejemplo, el mismo tercer supuesto de esta norma lo permite como se verá a continuación.

- Utilización de obras autorizadas por el autor o el titular de derecho

En este caso, estaríamos en presencia de licencias u autorizaciones de diverso tipo que permitirán a las bibliotecas hacer uso de la obra para dar un servicio sobre ella<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sobre adquisición de obras en formato electrónico y por tanto a través de licencias, ver ARGOMEDO LOBOS, E., y CRISÓSTOMO, N. 2006. Adquisición de publicaciones periódicas electrónicas en el SIBUC. [en línea] Santiago, Universidad Tecnológica Metropolitana UTEM <[http://eprints.rclis.org/7345/1/serie\\_11.pdf](http://eprints.rclis.org/7345/1/serie_11.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

En estos casos, en los que la biblioteca puede prestar las obras por medio de sus ejemplares o ponerlas a disposición del público, podemos entender que dichas obras son parte de su colección.

También aparece como un segundo elemento, la presencia de personal que atienda a los usuarios externos de la biblioteca, principalmente para que den una buena utilización de los fondos que ésta ofrece.

Es importante tener en consideración estas definiciones pues como se adelantaba, no existe un concepto legal de la misma y por tanto, de acuerdo al artículo 20 del Código Civil<sup>27</sup>, las normas que contengan la palabra deberán interpretarse en su sentido natural y obvio –particularmente la de la RAE, pues las acepciones del diccionario se consideran por la Corte Suprema como el significado natural y obvio del concepto<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> “Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. CHILE. 1857. Código Civil

<sup>28</sup> ASPILLAGA, M., et al. 1996. Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código Civil y leyes complementarias. Volumen 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 131

## 1.2 Tratamiento y regulación normativa en Chile

La regulación sobre bibliotecas en nuestro país es escasa sino inexistente, salvo por algunos textos jurídicos que pudimos encontrar<sup>29</sup>. Uno de ellos regula el funcionamiento de la biblioteca municipal de la comuna de Alto del Carmen<sup>30</sup>, como probablemente suceda con otras ordenanzas municipales similares, mientras que el otro entrega algunos rasgos que se debieran tener en cuenta para entender mejor la definición de la biblioteca a la que se refiere el legislador.

Así, el Decreto con Fuerza de Ley 5.200 señala en sus considerandos que las bibliotecas, tal como los archivos y los museos, tienen funciones similares e incluso comunes, puesto que su misión es ordenar, coleccionar y presentar insumos para la investigación y la divulgación de la cultura<sup>31</sup>.

El orden, la colección, la facilitación de la investigación y la divulgación de la cultura serían entonces elementos fundantes de las bibliotecas para el

---

<sup>29</sup> En el transcurso de nuestra investigación, nos encontramos únicamente con dos textos jurídicos que tratan el tema. A saber, Ordenanza Municipal de la Ilustre Municipalidad de Alto del Carmen y el Decreto con Fuerza de Ley 5.200 que crea a la Dirección de Archivos, Bibliotecas y Museos (DIBAM).

<sup>30</sup> CHILE. Ilustre Municipalidad de Alto del Carmen. 2005. Decreto Exento 2.813: Ordenanza Sobre Servicios de La Biblioteca Municipal de La Ilustre Municipalidad de Alto Del Carmen, 28 de diciembre de 2005

<sup>31</sup> “1.o- Que las bibliotecas, los archivos y los museos tienen funciones semejantes y finalidades comunes, ya que coleccionan, ordenan y dan a conocer los elementos destinados a la investigación y a la divulgación de la cultura;” CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929.

espíritu de la legislación nacional, aunque no se constituiría directamente una definición. Cabe mencionar que el concepto de cultura, contraponiendo a las bibliotecas con los museos y los archivos, debería entenderse principalmente como la mantención de recursos que usualmente allí se coleccionen, aun cuando posiblemente al momento de ser escrito dicho considerando, estuviesen pensando únicamente en libros por desconocer los nuevos estilos de obra que con el tiempo aparecerían, como las audiovisuales, por ejemplo.

Por otro lado, el considerando sexto señala que los establecimientos mencionados, a pesar de no ser docentes, deben esparcir los tesoros de sus colecciones por todos los medios, ayudando a fomentar la cultura entre la población<sup>32</sup>.

En este punto además de la importancia que se le entrega nuevamente al acceso a la cultura, incluyendo la formación educativa de la ciudadanía, se señala que dichas tareas deben cumplirse por todos los medios posibles, lo que en nuestros días nos lleva a incluir los nuevos medios de comunicación.

---

<sup>32</sup> “6.o- Que dichos establecimientos, aun cuando no sean docentes, pueden y deben cooperar con eficacia a la enseñanza nacional, divulgando por todos los medios a su alcance los tesoros de sus colecciones y los resultados de sus investigaciones y estudios, como asimismo procurando a los establecimientos educacionales elementos que les pueden elaborar y proporcionar;”. *Ibíd.*, considerando sexto.

La DIBAM en este sentido, ha intentado cumplir con estas exigencias, en lo que respecta a las bibliotecas que dirige<sup>33</sup>.

Además de las anteriores menciones, el artículo 4° constituye en públicas todas las bibliotecas que se abran al público, sean fiscales o privadas, quedando bajo la tutela de la Dirección General<sup>34</sup>. Independiente del impacto que pueda tener esta norma respecto a la regulación de las bibliotecas públicas de entes privados, para la definición de biblioteca no es particularmente relevante.

La segunda norma que tiene cuestiones relevantes para las bibliotecas, es justamente la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, ya que en sus artículos 71 I a 71 L, además del 71 N menciona directamente a estas instituciones.

El análisis, la interpretación y la proyección de estas normas será materia desarrollada más adelante en este mismo trabajo.

---

<sup>33</sup> Ver por ejemplo, “Actividades Bicentenario” en: DIBAM. 2012. DIBAM.cl: Presentación Actividades Bicentenario. [en línea] <[http://www.dibam.cl/contenido.asp?id\\_contenido=1690&id\\_submenu=1210&id\\_menu=223](http://www.dibam.cl/contenido.asp?id_contenido=1690&id_submenu=1210&id_menu=223)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>34</sup> “Artículo 4.o- Se declaran bibliotecas públicas o museos públicos, bajo tuición de la Dirección General, todos los que se abran al público, sean fiscales o particulares.” CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929.

### 1.3 Clasificación de Bibliotecas

Hoy en día la existencia de numerosas bibliotecas a lo largo del mundo hace necesario llevar a cabo un análisis de los tipos que de estas pueden existir, en diferentes ámbitos. Por este motivo, en este acápite estudiaremos algunas de esas clasificaciones.

#### 1.3.1 Bibliotecas tradicionales y bibliotecas virtuales

##### 1.3.1.1. Bibliotecas tradicionales

###### a) Definición

Nos remitiremos a lo señalado supra, sobre la definición de bibliotecas.

###### b) Características y funciones

Tendremos por principales características y funciones, aquellas que el DL 5.200 previamente citado enunciaba. En ese sentido, serán el orden, la colección, la facilitación de la investigación, y la divulgación de la cultura.

###### - El orden:

Consideramos que en cuanto a orden, deben respetarse dos aspectos. El primero dice relación con el orden físico de las obras que resguarde la biblioteca, en cuanto estas deberán estar accesibles al menos para el

personal y mantener una estructura lógica, original o no, para la selección y distribución de los fondos bibliotecarios.

Por otro lado, la biblioteca podría también tener que mantener una base de datos de sus recursos o al menos un índice que le permita saber dónde está cada obra y los datos mínimos de las mismas.

- La colección

Con colección, se refiere al hecho de reunir los fondos bibliográficos. Esto implica reconocer el material –principalmente cultural- que pueda ser útil para la biblioteca y conseguirlo, para almacenarlo.

Esto no incluye solamente libros, sino también otro tipo de obras. Las audiovisuales, por ejemplo.

Respecto a otros temas relacionados con este concepto, nos remitimos a lo expuesto anteriormente<sup>35</sup>.

- Facilitación de la investigación

---

<sup>35</sup> Ver supra, p. 15

Pensamos que el solo hecho de mantener obras culturales favorecerán la investigación en la medida de que dichas obras sean accesibles y atingentes a la materia que el investigador desea trabajar. Sin perjuicio de ello y yendo más allá, muy posiblemente la facilitación incluirá el préstamo de espacios físicos –salas de estudio- en donde se pueda realizar dicha actividad en determinadas horas al día, determinados día de la semana<sup>36</sup>.

También dentro de este aspecto, podría entenderse un personal capacitado para colaborar al investigador en la búsqueda de material dentro de los fondos de la biblioteca o donde se pueda acceder a ellos (lugares oficiales, adquisición en tiendas u otras bibliotecas que posean la obra). Este personal evidentemente que existe no solamente para colaborar con este grupo en particular, sino para ayudar a todo el público.

- Divulgación de la cultura

Esta es una característica más bien de las bibliotecas públicas. El hecho de ser un centro que difunde la cultura podría ser entendido como la faceta

---

<sup>36</sup> Este es un tema no exclusivo de la biblioteca tradicional. La facilitación de espacios no necesariamente debe ser física, sino que también puede ser virtual, incluso en una biblioteca tradicional (siempre que ésta no se vuelva preponderantemente digital). Sobre espacios de estudio, ver ECHEVERRIA, M., y DELFINO, M. 2011. Orientación para la elaboración de las monografías: Espacio en el espacio virtual de aprendizaje. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

positiva del hecho de coleccionar las obras. Si no se entendiera así, deberíamos aceptar que por no estar abierta y difundir activamente la cultura, entonces no podría ser una biblioteca propiamente tal y por tanto, tendríamos que aceptar la imposibilidad de la existencia de bibliotecas privadas.

#### 1.3.1.2 Bibliotecas virtuales.

Consideradas desde un servicio adicional de la biblioteca tradicional<sup>37</sup>, hasta un modelo de biblioteca absolutamente independiente de ella<sup>38</sup>, la concepción y el tratamiento de una biblioteca virtual varía considerablemente entre los distintos autores e instituciones, lo que puede generar algún impacto en el consecuente carácter y función de este tipo de biblioteca. La presente sub-sección será dividida para mejor entendimiento en los tópicos de definición, características y funciones.

##### a) Definición.

---

<sup>37</sup> BABINI, D. 2006. Acceso abierto a la producción de ciencias sociales de América Latina y el Caribe: Bibliotecas virtuales, redes de bibliotecas virtuales y portales. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 125–144

<sup>38</sup> BABINI, D., et al. 2008. Biblioteca virtual cooperativa descentralizada con software libre Greenstone. [en línea] El profesional de la información, vol. 17(1):64-68 <<http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2008/enero/07.html>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

El concepto de bibliotecas virtuales es todavía más complejo que el de biblioteca tradicional, ya que no existe acuerdo sobre los componentes del significado ni sus límites e incluso, el nombre del concepto en sí mismo varía de un autor a otro, pudiendo ser entre otros, biblioteca virtual, digital o electrónica<sup>39</sup>.

En función de facilitar el entendimiento del concepto y de una construcción propositiva del mismo, trataremos de la misma forma los conceptos de biblioteca virtual y digital, aun cuando algunos autores puedan considerarlos disímiles por características que son más bien, menores<sup>40</sup>.

Con el fin de identificar elementos en común, revisaremos tres definiciones de bibliotecas virtuales y digitales de distintos autores<sup>41</sup>, algunos de los cuales ya se habían hecho cargo en sus artículos de lo cambiante del término:

---

<sup>39</sup> Para una comparación entre varias definiciones y conceptos distintos, ver FABIA PEREZ, C., y NUÑO, M. 2004. La nueva gestión en las bibliotecas virtuales. Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios, 74:19-28.

<sup>40</sup> Loc. cit.

<sup>41</sup> Para más definiciones y tratamientos sobre las bibliotecas virtuales, ver LOPEZ JIMENEZ, C., y ALFONSO, I. 2005. Las Bibliotecas a Comienzo Del Siglo XXI. [en línea] ACIMED vol. 13 no. 2 <[http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1024-94352005000600007&script=sci\\_arttext](http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1024-94352005000600007&script=sci_arttext)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

Para Babini<sup>42</sup>, la biblioteca virtual es más que todo una experiencia que se define en torno al concepto de la biblioteca tradicional: En la medida de que se pueda generar una “sensación” de estar utilizando una biblioteca física a través de la intermediación de las redes y principalmente internet, estaremos frente a una biblioteca virtual.

Además, permite compatibilizar la existencia de la biblioteca digital como un servicio adicional o absolutamente como una colección aparte, ya que no hay ningún elemento en la definición que determine que las bibliotecas virtuales solo podrán ser apéndices de otra institución.

La esencia de esta definición entonces, está en la “experiencia” que tiene que generar el hecho de visitar a la biblioteca virtualmente, pudiendo realizarse esta visita a través de Internet o de otros medios, como redes privadas, VPN o Intranet.

---

<sup>42</sup> “El concepto de biblioteca virtual está en su etapa de desarrollo. Por lo tanto, es posible aprovechar esta oportunidad y participar creativamente en dar al concepto los contenidos de mayor utilidad para nuestros usuarios y que sumen valor para la comunidad en la cual actuamos [...]. Desde el punto de vista del usuario, una biblioteca virtual constituye una experiencia “como si” se tratara de una biblioteca tradicional, pero se accede a sus servicios a distancia, en general a través de la computadora e Internet. Al usuario se le brinda la posibilidad de ingresar a la biblioteca virtual “como si” ingresara a una biblioteca tradicional, ofreciéndole acceso a un conjunto de recursos propios y de otras bibliotecas. El usuario recorre las secciones de la biblioteca virtual un poco como recorre la biblioteca de su barrio o institución, buscando los servicios que necesita: consulta el catálogo, accede a libros y revistas para leer los textos completos, busca información en la sección de referencia, dialoga con el personal de la biblioteca cuando no encuentra lo que busca. Las bibliotecas virtuales son “un efecto” que producimos del lado del usuario, y logramos esto mediante la tecnología que nos permite ofrecerle al usuario acceso no sólo a nuestras colecciones y servicios, sino también a un conjunto de recursos de información de terceros”. BABINI, D. 2006, op. cit. p. 130.

Faba Pérez, por su parte, señala que “Podemos definir biblioteca virtual (BV) como aquella que presta algún servicio a través de la Red, siendo un hecho que las actuales BBVV prestan sus servicios fundamentalmente a través de la aplicación Web<sup>43</sup>”.

Luego de exhibir y comentar diversas definiciones del concepto en el texto citado, Faba termina simplificándolo considerablemente, entendiendo que será una biblioteca virtual aquella que entregue algún servicio – cualquiera sea este- a través de internet.

Esta idea pareciera separar el concepto de biblioteca virtual del tradicional en principio, ya que no se hace alusión alguna a éste. Sin embargo, al ser tan simple, necesariamente debemos redirigirnos al concepto tradicional para poder interpretar el que la autora nos presenta. En ese sentido, estamos forzados por lógica a entender que el servicio habilitante deberá ser uno de los que usualmente entregan las bibliotecas.

Schmooling<sup>44</sup>, en su visión, afirma que primeramente hay que tener presente la diferencia entre la biblioteca virtual y la digital. Lo que la autora

---

<sup>43</sup> FABÁ PEREZ, C., y NUÑO, M. 2004, p. 22.

<sup>44</sup> “La biblioteca virtual colecciona datos electrónicos, los ordena y los ofrece al lector. Mientras (sic) que la biblioteca real posee los medios de información (libros, revistas), una biblioteca virtual hace referencia

define como biblioteca digital, nosotros lo entendemos más bien como un repositorio institucional<sup>45</sup>, es decir, una especie de bodega perteneciente a algún organismo en donde se almacena información u obras de algún tipo.

Por otro lado, la exposición que hace sobre biblioteca virtual, aparece interesante y llenando un vacío del que las definiciones previamente expuestas no se encargan, cual es el que dice relación con las funciones que éstas practican. Esta inclusión además coincide con las que se revisaron en el considerando primero del decreto que crea a la DIBAM y que son el *orden, la colección, la facilitación de la investigación y la divulgación de la cultura*.

Sin embargo, señala que la información que manejan las bibliotecas virtuales están repartidas por el mundo, haciendo alusión a lo que podrían ser especies de fichas bibliográficas en lugar de artículos completos, lo que

---

a informaciones que están desperdigadas por todas partes del mundo. Como el editor de una biblioteca virtual no posee necesariamente la información dada, no es responsable de los contenidos de las páginas con las que se enlaza.

Bibliotecas Digitales según el uso de los términos en Alemania son colecciones de datos electrónicos (digitales), que se encuentran en posesión de una biblioteca de una región o son editadas por la biblioteca real".SCHMOLLING, R. 2001. Las Bibliotecas Virtuales En Alemania: Conexiones Entre El Saber, La Información y La Técnica. Anales de documentación 4:229–242, p. 230

<sup>45</sup> Se han definido como "Así surgió el concepto de repositorio institucional (RI) que se aplica al desarrollo de archivos digitales que almacenan, difunden y preservan la producción de los diversos departamentos y centros de una institución. Son repositorios que ofrecen acceso abierto a artículos, libros, documentos de trabajo, tesis, registros de audio y video, informes y otras producciones de cada institución", en BABINI, D., et al. 2010. Construcción social de repositorios institucionales: El Caso de un repositorio de América Latina y el Caribe. [en línea] Información, Cultura y Sociedad vol. 25:63-90 <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1760876](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1760876)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

pueda deberse tal vez al año de publicación de dicho artículo, cuando la red aún no tenía la capacidad de procesamiento de datos que tiene hoy en día y que permite una manipulación de los mismos mucho más acabada y potente en cuanto a calidad y cantidad<sup>46</sup>.

Además de los autores, es relevante tener en mente lo señalado por la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas<sup>47</sup> (IFLA)<sup>48</sup>. En su definición, hay dos puntos que resaltar. En primer lugar, el hecho de que los materiales deben ser de buena calidad y pueden ser creados o recopilados. Esta diferenciación dice relación con el hecho de que valen tanto los fondos cuyo origen es electrónico como aquellos que han pasado el proceso de digitalización, además de que en cualquiera de ambos casos deben de ser de buena calidad.

---

<sup>46</sup> Ver por ejemplo MENDIOLA, J. 2012. Aumenta la velocidad media de conexión a Internet en el mundo según Akamai. [en línea] Engadget en Español. 9 de agosto de 2012 <<http://es.engadget.com/2012/08/09/aumenta-la-velocidad-media-internet-akamai/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>47</sup> The International Federation of Library Associations and Institutions, en su idioma original.

<sup>48</sup> “Una biblioteca digital es una colección en línea de objetos digitales de buena calidad, creados o recopilados y administrados de conformidad con principios aceptados en el plano internacional para la creación de colecciones, y que se ponen a disposición de manera coherente y perdurable y con el respaldo de los servicios necesarios para que los usuarios puedan encontrar y utilizar esos recursos. Las bibliotecas digitales, que forman parte integrante de los servicios de las bibliotecas, aplican tecnologías novedosas para dar acceso a colecciones digitales. En las bibliotecas digitales, las colecciones se crean, administran y ponen a disposición de tal manera que una comunidad determinada o un grupo de comunidades puedan utilizarlas de manera rápida y económica [...]” IFLA, UNESCO. 2013. Manifiesto de la IFLA sobre Bibliotecas Digitales. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://www.ifla.org/ES/publications/manifiesto-de-las-ifla-unesco-sobre-las-bibliotecas-digitales>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 1.

Por otro lado, estos fondos deben estar disponibles de manera perdurable y coherente, por lo que no se debería apuntar a materiales que estarán a disposición de los usuarios solo temporal u ocasionalmente. Esto dice relación con la política de adquisición de fondos, que será tratada más adelante en este trabajo.

También cabe tener presente que señala que las bibliotecas digitales forman parte de un servicio de bibliotecas, por lo que pareciese que apunta a un tipo de bibliotecas más bien híbridas, aunque no hay una negación a la exclusividad electrónica<sup>49</sup>.

El Manifiesto continúa señalando que las bibliotecas deben estar en redes y comunidades con otras instituciones similares, además de comentar las funciones de acercamiento de la cultura a la población y disminución de la brecha digital<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Otro indicio que hace dudar respecto a la posibilidad de que IFLA entienda excluida una biblioteca exclusivamente digital, es que entre los planificaciones que deben tener presentes las autoridades al momento de implementar a las bibliotecas (pareciera que se refiere a bibliotecas públicas en ese sentido), existe la necesidad de preocuparse por “Edificios e instalaciones adecuadas”. Creemos que bien pudieran ser éstos la entidad física mínima necesaria para el funcionamiento de cualquier plataforma en la red. *Ibíd.*, p. 3.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 1.

Además de esas cuatro definiciones<sup>51</sup>, es importante tener en cuenta aquella que aportan López Guzmán y Pérez -mencionadas en el artículo de Faba- pues hacen alusión a que el contenido digital tiene una supremacía sobre el físico y que en las colecciones que manejan las bibliotecas virtuales existen obras completamente digitalizadas<sup>52</sup>.

Para nosotros, las bibliotecas virtuales como ente individual o parte de una biblioteca tradicional, son un concepto que tiende a la indeterminación y el cambio, pero que puede definirse como un lugar físico y/o eminentemente digital, en donde se ordenan, coleccionan y divulgan datos de diversa especie que incluyen todo tipo de obras culturales, prestando sus servicios a través de la red u otro medio análogo con la intención de ser un símil a una biblioteca tradicional, incluyendo por tanto, un personal que atienda sus necesidades y una colección de obras.

#### b) Características y funciones

La definición que postulamos deja ver una serie de características y funciones que debe tener una biblioteca virtual para ser considerada como

---

<sup>51</sup> JADUE, K. 2003. El Derecho de Propiedad Intelectual y las Bibliotecas y Galerías Virtuales de Internet. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

<sup>52</sup> FABA PEREZ, C., y NUÑO, M. 2004, op. cit. p. 20.

tal, sin perjuicio de que puedan existir otras características de la naturaleza del concepto que también valga la pena recalcar.

Comenzando por los elementos que aparecen en la definición propuesta, podríamos señalar que las características esenciales de toda biblioteca virtual son:

- *Lugar físico o digital con necesaria supremacía del segundo ámbito.*

Si bien las bibliotecas virtuales pueden tener existencia en un ámbito físico, como un repositorio de obras o una extensión del servicio bibliotecario a la red, la realidad ha ido señalando con el tiempo que hoy en día hay varias bibliotecas que nacen de por sí como virtuales<sup>53</sup>. Esta tendencia ha sido tal, que incluso se han creado software que se especializan en su creación y mantenimiento, como es el caso de Greenstone<sup>54 55</sup>.

La realidad señala que no existe necesidad de que las bibliotecas digitales tengan un sustrato material (fuera de lo que se necesita para

---

<sup>53</sup> BABINI, D. 2006. op. cit. p. 132.

<sup>54</sup> Ver BABINI, D., et al. 2006, op. Cit.

<sup>55</sup> GREENSTONE. 2014. Greenstone Digital Library Software. [en línea] <[http://www.greenstone.org/index\\_es](http://www.greenstone.org/index_es)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

trabajar en la red, es decir, servidores y elementos que hagan funcionar a la biblioteca), pudiendo existir únicamente en el mundo digital.

- *Se ordena, colecciona y divulga la cultura.*

Estas funciones son las que constituyen lo más esencial de las bibliotecas tanto tradicionales como virtuales, por lo que se ha podido revisar. El funcionamiento de cualquier institución menor o mayor que se llame biblioteca entonces, debe considerar el hecho de sistematizar los recursos, procurar su cuidado y resguardo para que el público objetivo<sup>56</sup> pueda acceder a ellos en la forma convenida. Sin estas características, podríamos estar frente a otra institución, pero no una biblioteca.

- *Prestación de servicios a través de la red.*

Las bibliotecas tienen una serie de servicios que entregan a su público. Las formas de hacerlo sin embargo, pueden ser variadas. Así, los beneficios que entrega una institución de este tipo pueden ser presenciales, o sea, *in situ*; a través de redes internas<sup>57</sup>; actividades interbibliotecarias, como las

---

<sup>56</sup> No necesariamente el público general, sino que a quien vaya dirigida la biblioteca.

<sup>57</sup> Ver por ejemplo, UNIVERSIDAD DE CHILE. Acceso VPN - Universidad de Chile. [en línea] <<http://www.uchile.cl/portal/informacion-y-bibliotecas/servicios-de-biblioteca/57723/acceso-vpn>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

existentes entre las universidades<sup>58</sup>, entre otras. En el caso de las bibliotecas virtuales, la mayor parte de los servicios, aunque no necesariamente todos, serán entregados a través de internet<sup>59</sup>.

- *Experiencia similar a la que se obtiene ante una biblioteca tradicional.*

Que la sensación que tenga el usuario al utilizar los servicios de la biblioteca virtual se asemeje a la que tiene cuando hace lo mismo en una biblioteca tradicional es importante toda vez que implica el concepto mismo de virtualidad o realidad virtual<sup>60</sup>. Esto significa por ejemplo, que las obras a las que se permite al usuario acceder estén ordenadas en colecciones, que existan facilidades de búsqueda de datos, que pueda comunicarse con algún encargado, que pueda consultar la obra en la misma biblioteca o tomarla en préstamo (dependiendo de la obra y la colección a la que pertenezca), etcétera<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Ver por ejemplo, UNIVERSIDAD DE CHILE. Préstamos Interbibliotecarios - Universidad de Chile. [en línea] <<http://www.uchile.cl/portal/informacion-y-bibliotecas/servicios-de-biblioteca/57636/prestamo-interbibliotecario>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>59</sup> Para ver los servicios de la Biblioteca Virtual de CLACSO y como han sido implementados, revisar: AMENTA, G., y VERGARA-ROSSI, F. 2006. Cómo desarrollar una biblioteca virtual con software libre: El caso de la Biblioteca Virtual para el Campus Virtual CLACSO. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 145–164

<sup>60</sup> “Realidad (virtual)”, en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. op. cit.

<sup>61</sup> BABINI, D. 2006. op. cit. pp. 131–132.

Las bibliotecas virtuales también tendrán características que podrán variar dependiendo del administrador de la misma, siendo todas las opciones válidas. Algunos de estos elementos pueden ser:

- *Puede ser un servicio adicional o un ente independiente.*

De entre los servicios que ya debe ofrecer una biblioteca *per se*, la opción de mantener una interfaz digital en línea favorece su acceso a los usuarios, ya que permite utilizar algunas prestaciones de la institución fuera del horario de atención corriente y del lugar en donde se encuentra ubicada la colección, queremos decir, en cualquier lugar y hora en que se pueda mantener una conexión a internet.

Por otro lado, la biblioteca virtual puede ser un ente exclusivamente digital que no tenga una expresión física<sup>62</sup>. Significará que las obras que ordena, colecciona y divulga existen como datos informáticos y no necesariamente en la materialidad del papel.

La posibilidad sin embargo, de que la biblioteca tenga materiales y obras tanto en el ámbito físico como digital es amplia y la cantidad de estos será la que defina a la biblioteca virtual como un servicio adicional de la

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 132.

tradicional, si existe una predominancia de material físico y otros servicios que se prestan en dicho ámbito o, como un ente independiente y únicamente virtual, si las colecciones que existen en el papel no son fundamentales en el tráfico promedio de la biblioteca y/o son menos utilizadas que las obras digitales o digitalizadas.

- *Puede dedicarse a trabajar con todo tipo de obras.*

La política de derecho de autor que tendrá la institución que opere la biblioteca puede ser variada y dependerá de sus propias decisiones<sup>63</sup>. En este sentido, por un lado pueden existir instituciones que prefieran las políticas de Open Access o Acceso Abierto<sup>64</sup>, en donde se busca generar colecciones de obras cuyos autores acepten y velen por este sistema en el que ceden o licencian parte de sus derechos patrimoniales en función de obtener publicidad e impacto en el público al que está dirigido.

---

<sup>63</sup> Sobre adquisición de obras para los fondos de la biblioteca, principalmente respecto a suscripciones, ver GUTIERREZ, L. 2011. Análisis de la Inversión en Revistas Electrónicas en la Universidad de Salamanca. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

<sup>64</sup> Ver SUBER, P. 2006. Una introducción al Acceso Abierto. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 15–33

Por otro lado, también habrá instituciones que no persigan dichas tendencias y que aboguen por un sistema más tradicional, que en el caso de las bibliotecas virtuales radicarán en la petición de licencias –principalmente de reproducción y puesta a disposición- a los titulares de los derechos o la utilización de las excepciones contempladas en la Ley 17.336.

Otra opción en el segundo sentido de política de derecho de autor será la adquisición de obras electrónicas para luego darlas en “préstamo”, a través de licencias. Sobre este punto, hay varios métodos<sup>65</sup> para seleccionar los nuevos fondos que se adquirirán, no solo basados en la obra en sí misma, sino también en la adecuada licencia que se debe entregar: En caso de que las suscripciones o contratos se terminen, la biblioteca podría quedarse sin las obras licenciadas en el caso de no tomar debido resguardo.

- *Necesita de un personal que la haga funcionar.*

Esta característica parte de la anterior que señala que la biblioteca virtual debe entregar experiencias similares a las que entregaría un símil tradicional. Probablemente aquella prestación que otorga más valor

---

<sup>65</sup> Sobre el tema, ver ARGOMEDO LOBOS, E., y CRISÓSTOMO, N. 2006, op. cit.

adicional<sup>66</sup>, es la que dice relación con una persona o un grupo de personas que se haga cargo de mantener y organizar la información disponible, haciendo de intermedio entre las obras y los usuarios externos. Esto hace diferenciar finalmente, a las bibliotecas virtuales de los motores de búsqueda en internet en donde los datos no están organizados necesariamente. Esta característica también la diferenciará de un repositorio institucional.

Por otro lado, la necesidad de un personal destinado a ella se hace profundamente dependiente del proceso de “e-evolución” por el que pasan las bibliotecas<sup>67</sup>, ya que es el elemento que permite reconocer a la biblioteca digital como tal y no como otros servicios virtuales.

Sin perjuicio de que sea posible que existan más características que ayuden a comprender un poco más acabadamente lo que son las bibliotecas virtuales, las que hemos presentados sirven para generar un panorama general de qué son y los mínimos que deben tener estas instituciones para

---

<sup>66</sup> BABINI, D. 2006. op. cit. p. 131.

<sup>67</sup> CHLOE, V., y OYARCE, A. 2011. Conversaciones en torno a la e-evolución. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

ser llamadas como tal: Tanto biblioteca por los servicios que entrega, como virtuales por el soporte y las vías de entregarlos.

### c) Experiencias

El desarrollo de ámbitos digitales en torno a la facilitación de servicios para las bibliotecas no es tema nuevo. Desde que comenzó todo el proceso, numerosos proyectos han avanzado en dicha línea, existiendo principalmente como bibliotecas híbridas, esto es, bibliotecas tradicionales con servicios digitales o virtuales para ampliar su espectro de alcance.

En este sentido, nombraremos algunas experiencias efectivas en la materia, con el afán de demostrar que son proyectos factibles:

#### - Biblioteca CORFO<sup>68</sup>

La biblioteca que mantiene CORFO ha avanzado en la modernización de sus instalaciones y su manera de enfrentarse a la comunidad.

Para ello, se han hecho diversos trabajos que la han modificado considerablemente, permitiendo una innovación que gira en torno a la

---

<sup>68</sup> Ver ROJAS, M. 2011. La reinención de la biblioteca CORFO como un Ecosistema de Innovación. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

accesibilidad de los fondos para que los usuarios puedan aprovecharlos de mejor manera.

En este sentido, se ha buscado optimizar los espacios, renovar el mobiliario y aumentar la capacidad informática tanto para funcionarios como para usuarios<sup>69</sup>.

Finalmente, la biblioteca aparece como un espacio de reunión para una gran cantidad de personas de distintos grupos sociales, en donde se aprovechan los espacios para generar una sensación única como experiencia, en donde si bien las prestaciones digitales no son las principales –por lo que en estricto rigor no existe una biblioteca exclusivamente digital-, sí significan una parte importante en el intento de innovación que la entidad gubernamental intenta crear<sup>70</sup>.

Cabe mencionar a modo de abrir las percepciones de los diferentes autoridades que se refieren al tema, una sentencia que nos llama profundamente la atención: “La biblioteca lejos de desaparecer en su estado físico, a propósito de la aberración de transformarlas en espacios exclusivamente virtuales y digitales de información, surge como espacio

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 43

<sup>70</sup> *Ibíd.*, p. 45

natural para la reflexión, para conservar e iluminar la memoria escrita e inspirar las ideas<sup>71</sup> (sic)”.

Como precisiones, debemos señalar que en primer lugar su opinión no implica la imposibilidad de llevar a cabo una biblioteca virtual sino simplemente la aversión a la posibilidad cierta de que ello suceda (o se masifique). En segundo lugar, pareciera que la importancia de la biblioteca física sería entregar la experiencia de la reflexión y las ideas, una cuestión absolutamente necesaria según lo que hemos revisado<sup>72</sup> incluso para la existencia de las bibliotecas virtuales que proponemos.

- Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos<sup>73</sup>

No es de extrañar que otra de las instituciones cuya misión es ordenar, coleccionar y difundir la cultura utilice los medios tecnológicos para crear bibliotecas que permitan ampliar el rango de acceso a las prestaciones de sus obras.

---

<sup>71</sup> Loc. cit.

<sup>72</sup> BABINI, D. 2006. op. cit. p. 130

<sup>73</sup> Ver CARVAJAL, H., y DIAZ, S. 2011. La biblioteca digital del museo de la memoria y los derechos humanos: Acceso público y puesta en valor de sus colecciones. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

En este sentido, el Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos ha empezado a trabajar con servicios de biblioteca digital, lo que ha aumentado sus visitas y consultas considerablemente, lo que comentan de manera favorable desde su propia organización<sup>74</sup>.

Mediante dicho servicio, se pueden consultar las siguientes colecciones: “Textos y manuscritos, fotografías, iconografía, objetos, videos y audios (sic)”<sup>75</sup>.

Importante nos resulta señalar que la plataforma para entregar los servicios digitales es la previamente mencionada Greenstone<sup>76</sup>.

- Biblioteca de la Universidad Adolfo Ibáñez (UAI)<sup>77</sup>

La iniciativa de la UAI sobre su biblioteca ha significado la creación de una biblioteca híbrida potente, que presta servicios tradicionales y de bibliotecas digitales en niveles superiores a los previamente señalados debido a la especificación de las estructuras y de los grupos que componen

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, pp. 75 - 76

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p. 74

<sup>76</sup> *Loc. cit.*

<sup>77</sup> Ver ESCARATE, C., y CUEVAS, C. 2011. Sexy biblioteca. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

usuarios activos de la misma, que corresponden a diversos estamentos y sub-estamentos de la universidad<sup>78</sup>.

A partir de estas diferenciaciones, se han permitido maximizar las prestaciones bibliotecarias en función de las necesidades de cada grupo. De este modo, aparecen radicalmente distintos los requerimientos de los alumnos en comparación con los de los profesores académicos y también, dentro del mismo universo de estudiantes, aquellos que pertenecen al pregrado y al postgrado<sup>79</sup>.

Parece importante señalar la receta que nos comparten los autores para poder hacer efectivo el uso de las plataformas virtuales para el cumplimiento de los objetivos de las bibliotecas. Señalan que es importante prestarle atención a la usabilidad del sitio web de la biblioteca, dar un énfasis a la tecnología, mantener la debida presencia en las redes sociales y a la oportunidad de crear una comunidad en torno a la biblioteca que convierta su gestión en colaborativa, dando espacio a la participación de los

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*, pp. 115 - 120

<sup>79</sup> *Loc. cit.*

usuarios externos de la misma a través de todas las instancias posibles, lo que implica avanzar también en el campo de la portabilidad<sup>80</sup>.

- Iniciativas internacionales: Biblioteca Mundial Digital<sup>81</sup>

La UNESCO ha puesto esfuerzos en mantener y posicionar una biblioteca digital en línea, llamada *World Digital Library* (Biblioteca Mundial Digital). Esta es una iniciativa gratuita que pone a disposición de los usuarios de manera gratuita y en variados idiomas, materiales de diversas culturas<sup>82</sup>.

Dentro de las características de este magno proyecto iniciado a proposición del congresista norteamericano James H. Billington en junio del 2005<sup>83</sup>, se encuentran:

- Tratamiento de metadatos consistentes
- Descripción detallada de la importancia de cada artículo
- Multilingüismo

---

<sup>80</sup> Íbid. p. 121 - 123

<sup>81</sup> Este es un proyecto que actualmente está en la red y se puede visitar en su versión en español, en la página de Internet <http://www.wdl.org/es/>.

<sup>82</sup> UNESCO. Acerca de: Misión, Biblioteca Digital Mundial. [en línea] <<http://www.wdl.org/es/about/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>83</sup> UNESCO. Acerca de: Información General, Biblioteca Digital Mundial. [en línea] <<http://www.wdl.org/es/background/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

- Gran desarrollo técnico de la biblioteca digital
- Importancia de las redes de colaboración<sup>84</sup>

### 1.3.2 Bibliotecas públicas y privadas

#### 1.3.2.1. Bibliotecas públicas

La categoría de biblioteca pública –y por contraposición, la existencia de la biblioteca privada- existe probablemente desde hace mucho. Se puede ver la preocupación del Estado sobre el punto desde la creación de la DIBAM, en cuanto en dicho documento se señala sobre nuestra principal biblioteca que es justamente una biblioteca pública además de ser una coleccionista central<sup>85</sup>.

Esta clasificación, junto con la siguiente, nos permitirá entender las diferencias entre la biblioteca pública y la biblioteca sin fines de lucro. Es esta segunda a la que hacen alusión las excepciones de la Ley 17.336.

#### a) Definición

---

<sup>84</sup> Loc. cit.

<sup>85</sup> “Artículo 9.o La Biblioteca Nacional es el centro oficial bibliográfico de la cultura intelectual de Chile y tiene el doble carácter de biblioteca coleccionista central y de biblioteca pública.” CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929.

En primer término, según el Manifiesto de la UNESCO a favor de las Bibliotecas Públicas, una institución de este tipo sería: *“un centro de información que facilita a los usuarios todo tipo de datos y conocimientos<sup>86</sup>”*.

Por otro lado, en las “Directrices IFLA/UNESCO para el desarrollo del servicio de bibliotecas públicas” se complementa la definición, señalando que: “Una biblioteca pública es una organización establecida, respaldada y financiada por la comunidad, ya sea por conducto de una autoridad u órgano local, regional o nacional, o mediante cualquier otra forma de organización colectiva. Brinda acceso al conocimiento, la información y las obras de la imaginación gracias a toda una serie de recursos y servicios y está a disposición de todos los miembros de la comunidad por igual, sean cuales fueren su raza, nacionalidad, edad, sexo, religión, idioma, discapacidad, condición económica y laboral y nivel de instrucción<sup>87</sup>”.

---

<sup>86</sup> UNESCO. 1994. Manifiesto de la UNESCO en favor de las Bibliotecas Públicas. [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001121/112122so.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 1

<sup>87</sup> GILL, P., et al. 2001. op. cit. p. 8

La importancia de la biblioteca pública entonces, radica en su trasfondo comunitario y por tanto, dice relación con la democracia y el progreso cultural de los espacios sociales en donde se desenvuelve<sup>88</sup>.

Es de suma importancia notar que las definiciones presentadas no hacen alusión al origen o la propiedad de la biblioteca. En este sentido y coincidiendo con lo señalado por el Decreto que crea a la DIBAM<sup>89</sup>, la biblioteca pública depende del público al que se dirige, es decir de quienes pueden ser usuarios, y no de quien la administra.

#### b) Características y funciones

La finalidad de la biblioteca pública, se basa en una serie de misiones que ha de cumplir dentro de la comunidad, debido a que su rol es esencialmente ser un puente entre ésta y la cultura.

##### - Educación e instrucción

La biblioteca pública debe apoyar la educación formal e informal de la ciudadanía, a través de sus diversos servicios como por ejemplo, la

---

<sup>88</sup> UNESCO. 1994, op. cit. p. 1

<sup>89</sup> “Artículo 4.o- Se declaran bibliotecas públicas o museos públicos, bajo tuición de la Dirección General, todos los que se abran al público, sean fiscales o particulares.” CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929.

enseñanza de la utilización de los recursos de información que posee la institución u otras<sup>90</sup>. En este sentido, deberá entregar incentivos y apoyo para el reforzamiento del aprendizaje y la valoración de la lectura<sup>91 92</sup>.

- Información

Otra misión de la biblioteca pública consiste en entregar información relevante para la comunidad de manera accesible y sencilla. La utilización de bases de datos y de un personal que facilite la intermediación entre los fondos bibliotecarios y el usuario se vuelve crucial.

Por lo mismo, la importancia de brindar acceso a Internet se ve realizada en la medida de que gran parte de la población sólo podrá navegar por la red desde los recursos que la biblioteca pública puede entregarle<sup>93 - 94</sup>.

- Perfeccionamiento personal

---

<sup>90</sup> Gill y otros. op. cit. pp. 8 - 9

<sup>91</sup> UNESCO. 1994, op. cit. p. 2: “1. Crear y consolidar el hábito de la lectura en los niños desde los primeros años; 2. Prestar apoyo a la autoeducación y la educación formal en todos los niveles; [...] 12. Prestar apoyo a las actividades y programas de alfabetización destinadas a todos los grupos de edad, participar en ellas y, de ser necesario, iniciarlas”.

<sup>92</sup> Sobre el punto de la lectura, para más profundidad ver MERLO, J. 2012. La biblioteca pública como promotora de la lectura: planes de lectura y experiencias de fomento lector en España. [en línea] <[http://www.dibam.cl/dinamicas/DocAdjunto\\_643.pdf](http://www.dibam.cl/dinamicas/DocAdjunto_643.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>93</sup> GILL, P., et al. 2001 op. cit. p. 10

<sup>94</sup> “9. garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la información comunitaria; 10. prestar servicios adecuados de información a empresas, asociaciones y agrupaciones; 11. contribuir al mejoramiento de la capacidad de información y de las nociones básicas de informática”. UNESCO. 1994, op. cit. p. 2

En su carácter de pública, la biblioteca debe preocuparse de entregar los medios para que las personas se desarrollen de mejor manera, especialmente en cuanto a la creatividad. En este sentido, el acceso a los fondos que dicen relación con la literatura y las artes, colaborarán en el desarrollo espiritual y creativo de la comunidad<sup>95-96</sup>.

- Progreso cultural

En las directrices se postula una idea de la biblioteca pública como un ente colaborador y organizador de las iniciativas culturales, así como moldeador de la identidad cultural de la comunidad a la que pertenece.

Para cumplir con estas tareas, deberá mantener sus fondos con información relevante para el saber y el devenir de los grupos a los que la biblioteca sirve<sup>97-98</sup>.

- Función social

---

<sup>95</sup> GILL, P., et al. 2001. op. cit. p. 11

<sup>96</sup> “3. brindar posibilidades para un desarrollo personal creativo; 4. estimular la imaginación y creatividad de niños y jóvenes”. UNESCO. 1994. op. cit. p. 2

<sup>97</sup> GILL, P., et al. 2001. op. cit. 12

<sup>98</sup> “6. facilitar el acceso a la expresión cultural de todas las artes del espectáculo; 7. fomentar el diálogo intercultural y favorecer la diversidad cultural; 8. prestar apoyo a la tradición oral; 9. garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la información comunitaria”. UNESCO. 1994. op. cit. p. 2

La última de las finalidades que postulan las directrices, dice relación con la utilización de los espacios de la biblioteca como punto de reunión de la comunidad, especialmente cuando no existen otros espacios similares en el sector<sup>99</sup>.

Asimismo, otras características que se derivan de su carácter de pública son la libertad de información, el acceso generalizado por parte de la comunidad y la preocupación por las necesidades locales y la cultura local<sup>100</sup>. Además, el acceso a la biblioteca pública debe ser en principio gratuito, por lo que usualmente tendrá un apoyo de las esferas administrativas y gubernamentales<sup>101</sup>.

#### 1.3.2.2. Bibliotecas privadas

La biblioteca privada puede ser entendida como aquella que es de la propiedad privada de alguien o siguiendo en contraposición con lo recién expuesto, tendría que ser aquella en donde sus usuarios no fueran el público en general.

---

<sup>99</sup> GILL, P., et al. 2001. op. cit. pp. 12 - 13

<sup>100</sup> *Ibíd.*, pp. 13 - 14

<sup>101</sup> UNESCO. 1994. op. cit. p. 2

Aunque haya quienes entienden a la biblioteca privada como biblioteca personal<sup>102</sup>, la interpretación del artículo 4º del Decreto Ley / Decreto con Fuerza de Ley 5.200 que crea a la DIBAM<sup>103</sup>, nos lleva a entender a la biblioteca privada como la segunda propuesta es decir, como una biblioteca que –independiente de su titular propietario particular o fiscal- los que no se abren al público.

Consideraremos como características y particularidades de estas bibliotecas las mínimas para todas aquellas instituciones de este tipo, entendiéndose aquellas previamente señaladas en el apartado correspondiente. Además de ellas, debe hacerse mención que dicha biblioteca no atenderá al público y por tanto, el objetivo de difusión cultural se verá severamente limitado.

### 1.3.3. Bibliotecas con fines de lucro y bibliotecas sin fines de lucro

Este punto es importante únicamente en orden a interpretar de mejor manera los artículos de la Ley 17.366 que versan sobre bibliotecas. En ese

---

<sup>102</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Breve historia (de la biblioteca de la RAE). [en línea] Real Academia de la Lengua Española <<http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000025.nsf/voTodosporId/F749A424B5D932C8C12571540044B59E?OpenDocument>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>103</sup> CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929. Artículo 9º.

sentido, el desarrollo doctrinario es menor y por tanto, trataremos la clasificación sin subdivisiones en los respectivos campos.

Para entender cuáles bibliotecas poseen o no un fin de lucro, Roberto Campos nos señala que primero hay que tener presente las divisiones doctrinarios sobre personas jurídicas de derecho público y derecho privado. Las primeras se entienden como aquellas entidades cuyos quehaceres y naturaleza dicen relación directa con cuestiones exclusivas del Estado; mientras que las privadas pueden ser de varios tipos, siendo las que buscan una ganancia económica a través de la repartición de dividendos o utilidades, con fines de lucro y las que no lo hacen, sin fines de lucro<sup>104</sup>.

Por tanto, las bibliotecas que posean personalidad jurídica (para su propio funcionamiento en lugar de pertenecer a alguna otra entidad en calidad de anexo o beneficio) de una u otra categoría estarán predefinidas como con o sin fines de lucro dependiendo del tipo de persona que sean. Sin embargo, el autor nos previene que la mayoría de las bibliotecas no tienen una personalidad jurídica propia y por tanto, para saber si el lucro está entre

---

<sup>104</sup> CAMPOS, R. 2010. Propiedad Intelectual y Bibliotecas: Una Mirada a Las Tareas Pendientes y Los Posibles Puntos de Conflicto de La Legislación Vigente. En: XV CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Panorama de las bibliotecas y la Información en el Bicentenario”, 2 al 4 de noviembre de 2010. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. 4 - 5

sus objetivos, habrá que estarse a las organizaciones o sociedades que las mantienen.<sup>105</sup>

Al mismo tiempo, nos señala como veníamos adelantando, que el carácter de público o privado de la biblioteca no dice relación con si ésta tiene o no fines de lucro:

#### 1.3.3.1. Biblioteca con fines de lucro

Se considerarán con fines de lucro aquellas bibliotecas que dependen de personas jurídicas que posean este carácter, es decir, de sociedades de tipo comercial como lo son sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, entre otras. En este sentido, las bibliotecas de los colegios subvencionados y privados o de las universidades o incluso de algunas fundaciones, podrán ser consideradas con fines de lucro si las sociedades que las administran persiguen dichos fines.<sup>106 - 107</sup>

---

<sup>105</sup> “En base a lo expuesto anteriormente, para determinar si una biblioteca o archivo es “sin fines de lucro” no será relevante su función social o el tipo de biblioteca (pública, municipal, escolar, universitaria o especializada), sino que más bien, se deberá determinar los objetivos de la organización o entidad que la contiene y la forma jurídica de su constitución” *Ibíd.*, p. 5

<sup>106</sup> *Ibíd.*, pp. 5 - 6

<sup>107</sup> Habría que considerar al respecto la teoría del “Abuso de la Personalidad Jurídica” aplicada principalmente en Derecho Comercial, pues cabe razonablemente dudar si una fundación dependiente de una sociedad comercial pueda entenderse en este sentido como efectivamente “sin fines de lucro”. Hay que tener presente que, en cualquier caso, en nuestro país no está legislado ampliamente sobre el tema, por

### 1.3.3.2. Bibliotecas sin fines de lucro

Sin fines de lucro serán las bibliotecas de personalidades jurídicas de derecho público y aquellas de derecho privado que específicamente pertenezcan a esta categoría, como lo son por ejemplo, las corporaciones, asociaciones o las fundaciones. Las bibliotecas que dependan de estos organismos, serán consideradas sin fines de lucro.<sup>108</sup>

### 1.3.4. Bibliotecas especializadas y otras categorías

Existen otras categorías de bibliotecas que apuntan a la especialización y a aquellas bibliotecas privadas dirigidas a un público en específico. Sin embargo, puede que existan muchas más clasificaciones doctrinarias en el ámbito de la bibliotecología o biblioteconomía, que sin embargo, carecen de mayor relevancia en lo que respecta a este trabajo.

A modo de somera revisión señalaremos breves comentarios sobre algunos tipos:

---

lo que una de las pocas hipótesis que podría implicar “levantar el velo”, es el abuso por parte de una sociedad, cuestión que tiende a parecer compleja en el caso de las bibliotecas. Sobre la teoría del “Abuso de la Personalidad Jurídica”, ver PUELMA ACCORSI, A. 2001. Sociedades. Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 101 – 109

<sup>108</sup> CAMPOS, R. 2010 op. cit. p. 5

- Las bibliotecas especializadas, son aquellas que concentran sus fondos con determinados tópicos y “en definitiva, son centros de información que aglutinan, tratan y difunden información relativa a un tema o grupo de temas afines<sup>109</sup>”.
- Dentro de las bibliotecas dirigidas a grupos específicos más comunes, nos encontraremos con las bibliotecas universitarias<sup>110</sup> y las bibliotecas escolares<sup>111-112</sup>. Estas categorías son más bien autoexplicativas por lo que consideramos que no requieren mayor profundización.

### 1.3.5. Implicancia de las categorías no excluyentes de las bibliotecas

Las previas clasificaciones no deben entenderse como excluyentes, puesto que ninguna de las categorías es incompatible a otra en su definición. En este sentido, una biblioteca no puede ser privada y pública al

---

<sup>109</sup> Sobre bibliotecas universitarias, ver MILLAN, M. 2003. Las Bibliotecas Especializadas y Los Centros de Documentación: Situación En El Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación. Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios, 73:9-39. p. 10

<sup>110</sup> SANTO DOMINGO, M. 2005. La Función Social de Las Bibliotecas Universitarias. Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios 80:43-70.

<sup>111</sup> Sobre bibliotecas escolares ver IFLA, UNESCO. 1999. Manifiesto IFLA/UNESCO sobre la Biblioteca Escolar [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <[http://www.unesco.org/webworld/libraries/manifestos/school\\_manifesto\\_es.html](http://www.unesco.org/webworld/libraries/manifestos/school_manifesto_es.html)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>112</sup> Sobre bibliotecas escolares, también ver IFLA, UNESCO. 2002. Directrices IFLA/UNESCO para la biblioteca escolar. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://www.ifla.org/files/assets/school-libraries-resource-centers/publications/school-library-guidelines/school-library-guidelines-es.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014].

mismo tiempo, pero puede aparecer como privada sin fines de lucro, tradicional y universitaria. Las clasificaciones aparecen entonces como esencialmente fraccionables.

Dentro de esta aplicación de categorías, cabe hacer especial alusión al hecho de que puedan existir las siguientes mixturas:

- Biblioteca privada con fines de lucro

Esta será una biblioteca que posea o dependa de una personalidad jurídica con fines de lucro y que al mismo tiempo, permanezca cerrada al público general.

Un ejemplo de esta puede ser la biblioteca que una sociedad comercial pone a disposición de sus empleados y familiares.

- Biblioteca privada sin fines de lucro

Este tipo de biblioteca implica que posea o dependa de una personalidad jurídica sin fines de lucro y que permanezca cerrada al público general.

Un ejemplo de esta biblioteca es aquella que depende de una fundación de alguna enfermedad crónica que presta servicios únicamente a los afiliados o participantes de dicha fundación.

- Biblioteca pública con fines de lucro

Esta será una biblioteca que posea o dependa de una personalidad jurídica con fines de lucro y que al mismo tiempo, abra sus puertas al público general.

Un ejemplo de ella puede ser la biblioteca que depende de un colegio privado cuyo sostenedor es una sociedad comercial, que permite al público en general utilizar sus recursos y servicios. Si bien el ejemplo es difícilmente comprobable en la realidad, nada imposibilita que efectivamente suceda.

- Biblioteca pública sin fines de lucro

Esta será una biblioteca que posea o dependa de una personalidad jurídica sin fines de lucro y que al mismo tiempo, permanezca abierta al público general.

El mejor ejemplo de este tipo de bibliotecas, será la Biblioteca Nacional de Chile, además de las Bibliotecas Locales de cada Comuna, como la que regula la ordenanza anteriormente señalada<sup>113</sup>.

Además de las categorías recién mencionadas, pueden existir otras combinaciones que son más sencillas de entender y por tanto, no consideramos necesario desarrollarlas particularmente.

Es menester recordar que todas las bibliotecas mencionadas en los ejemplos y en las categorías mezcladas, además de dichas categorías, son susceptibles de ser híbridas o digitales.

---

<sup>113</sup> CHILE. Ilustre Municipalidad de Alto del Carmen. 2005. Decreto Exento 2.813: Ordenanza Sobre Servicios de La Biblioteca Municipal de La Ilustre Municipalidad de Alto Del Carmen, 28 de diciembre de 2005. op. cit.

## CAPITULO 2 – DERECHO DE AUTOR Y EXCEPCIONES

### 2.1. Antecedentes generales

Antes de comenzar con la exposición del contenido de este capítulo, creemos necesario dar alguna luz sobre el concepto de propiedad intelectual y el derecho de autor, a fin de aplanar el terreno para entrar luego en el estudio de las excepciones y limitaciones de este último.

La propiedad intelectual, en palabras de Ricardo Antequera, es “el marco de diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual, así como de sus actividades afines o conexas”<sup>114</sup>. Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) favorece un concepto aún más amplio, al señalar que

---

<sup>114</sup> ANTEQUERA, R. 2000b. Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos. En: SEPTIMO CURSO académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”: 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000. San José de Costa Rica, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. pp. 25 p. 2

“por ‘propiedad intelectual’ se entiende, en términos generales, a toda creación del intelecto humano”<sup>115</sup>.

Más que adherir a uno de los dos conceptos, creemos que ambos son complementarios: El concepto de Antequera es en gran parte una descripción jurídica, mientras que el concepto citado de la OMPI le da contenido. Así, podemos definir la propiedad intelectual como el marco normativo que tiene por objeto la protección de toda creación del intelecto humano, así como sus actividades conexas<sup>116</sup>.

Ahora bien, el hecho de que se denomine “propiedad intelectual” al sistema normativo que rige las creaciones del intelecto no significa que sea un derecho de propiedad, con la prerrogativas que este otorga a sus titulares<sup>117</sup>. En efecto, el prof. Íñigo de la Maza señala que el concepto de propiedad en el marco de los derechos intelectuales tiene una carga ideológica muy potente y genera varios problemas. "Equiparar

---

<sup>115</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios básicos del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual < [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 3.

<sup>116</sup> Elisa Walker la define como “aquella área del derecho que regula la creación, uso y explotación del trabajo [sic] que es resultado de procesos creativos o mentales”, siguiendo una línea anglosajona. WALKER, E. 2014. Manual de Propiedad Intelectual. Santiago, Legal Publishing. p. 4

<sup>117</sup> Ver LEMLEY, M. 2005. Property, Intellectual Property, and Free Riding. Texas Law Review, vol. 83:1031-1089.

retóricamente la propiedad intelectual a la propiedad sobre objetos tangibles tiene dos problemas: de una parte entorpece la adecuada comprensión de las facultades que reconoce a su titular el derecho de autor, asimilándolas a las facultades que se reconocen al propietario y, de otra, como resultante de lo anterior, desorienta las políticas públicas al respecto, privilegiando la situación del autor en desmedro del acceso libre a las obras"<sup>118</sup>. En otras palabras, si hemos de hacer caso de las palabras del profesor De la Maza, el solo hecho de denominar “propiedad” a la propiedad intelectual genera un efecto desequilibrante en la forma en la que se desarrolla el derecho, favoreciendo a los titulares en desmedro de los usuarios. De ahí que, por ejemplo, autores como Satanowsky hayan manifestado su preferencia –allá por los años cuarenta- por la denominación “Derechos Intelectuales”, En palabras del autor, “la denominación más adecuada es sencillamente ‘derechos intelectuales’. Es amplia y restringida al mismo tiempo. Comprende a todos los derechos que emergen de la actividad espiritual, así como ampara a los titulares de los mismos.”<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> DE LA MAZA, I. 2007. Propiedad Intelectual: Teorías y Alternativas. En: MORALES, M. temas Actuales de Propiedad Intelectual: Estudios en homenaje a la memoria del profesor Santiago Larraguibel Zavala. Santiago, Legal Publishing. p. 57.

<sup>119</sup> SATANOWSKY, I. 1954. Derecho Intelectual. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, volumen 1., p. 57

Consideramos que si bien la discusión sobre la nomenclatura que debe utilizarse para denominar el sistema de derechos que constituye la propiedad intelectual es un tema de relevancia para la disciplina, escapa al objeto de este trabajo darle un trato más acabado. Por lo mismo, y por razones prácticas, se estará a la definición de propiedad intelectual entregada anteriormente, y se denominará derecho de autor al sistema particular de derechos que nos convoca.

El derecho de autor, entonces, es una especie dentro del género de la propiedad intelectual, en tanto protege algunas creaciones del intelecto humano: las obras literarias y artísticas<sup>120</sup>. Esta protección, además, nace al momento de creación o incorporación de la obra, de forma automática, sin previo depósito o registro<sup>121</sup>. Si quisiéramos dar una definición a priori, entonces, podríamos decir que el derecho de autor es aquel cuerpo

---

<sup>120</sup> El Convenio de Berna, en el párrafo primero de su artículo segundo, señala:

1) 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”. PAISES DE LA UNIÓN. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886

<sup>121</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. La protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual <[http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international\\_protection.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]. p. 3

normativo que protege, por el solo hecho de su creación, los derechos de los autores sobre sus obras literarias o artísticas<sup>122</sup>.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la óptica del creador no es la única válida en el campo del derecho de autor. Así, Sirinelli identifica tres intereses en juego en esta materia, que caracterizan y condicionan la fisonomía misma de este sistema normativo. Por una parte está el interés en que el artista pueda subsistir a partir de sus obras y de la explotación de las mismas; En segundo lugar estaría la protección a las inversiones realizadas, o el riesgo en el que incurre el que aporta los medios financieros para la creación de una obra intelectual; Finalmente, está el interés público<sup>123</sup> de que esas obras se difundan, se sigan produciendo, y lleguen a la población.<sup>124</sup> Por otra parte, Anne Lepage caracteriza al derecho de autor

---

<sup>122</sup> Hay sin embargo, quienes objetan que la categoría de “autor” o de “obras” sea precisa. Satanowsky señala, a propósito de la denominación derecho de autor o derecho autoral, que “aunque los autores sean los sujetos fundamentales del derecho intelectual, también son protegidos los realizadores, intérpretes, etc.”, y que la denominación de obras artísticas y literarias no abarca la totalidad de los derechos comprendidos por el derecho de autor, pues dejaría fuera los derechos conexos que son protegidos, mas no son obras. SATANOWSKY, I., op. cit., p. 56

<sup>123</sup> En este caso entenderemos interés público como interés de la sociedad. Este no solo se limita al acceso a obras en el medio privado, sino que también incluye la utilización para fines educativos, bibliotecas, y el límite temporal de la existencia de los derechos de propiedad intelectual, para luego pasar a dominio público. Sobre esto último, ver DUSOLLIER, S. 2010. Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual <[http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/es/agenda/pdf/scoping\\_study\\_cr.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/es/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>124</sup> SIRINELLI, P. 1999. Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos. En: TALLER SOBRE CUESTIONES de aplicación del tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y

como un compromiso entre los derechos de los autores y los intereses de la comunidad: “la sociedad, al conceder a este último los derechos exclusivos, pide beneficios a cambio”<sup>125</sup>.

Ambas concepciones, más modernas, toman en cuenta aspectos que el derecho de autor clásico no consideraba. La inclusión de los receptores de la información, de los usuarios, dentro de la ecuación del derecho de autor, significa un giro copernicano en la forma de entender este sistema. La postura anterior descansaba en la teoría de la personalidad, extraída desde Hegel, que establecía una relación ideal y personalísima entre el creador y su obra<sup>126</sup>, o con otras palabras, “El derecho intelectual [...] es el premio o privilegio correspondiente a la facultad de crear algo nuevo”<sup>127</sup>, una proyección del espíritu del autor. Estas nuevas posturas dejan de considerar a la obra intelectual como un producto del autor que le pertenece exclusivamente, sino que al considerar a la sociedad transforman la creación de obras en un producto de ella misma. La creación y protección de obras se transforma así en expresión de la cultura de una comunidad.

---

el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT): 6 y 7 de diciembre de 1999. Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. p. 10.

<sup>125</sup> LEPAGE, A. 2003. Panorama general de las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el entorno digital. [en línea] UNESCO, e-Boletín de derecho de autor, enero-marzo 2003 <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696S.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 3.

<sup>126</sup> DE LA MAZA, I. op. cit., p.65.

<sup>127</sup> SATANOWSKY, I. op. cit., p. 40.

Si continuamos con el argumento, podemos concluir que el derecho de autor tiene una naturaleza doble. No solo mira a los creadores, sino que también a los usuarios, en atención a lo importante de su objeto, y su rol en la creación, difusión y conservación de la cultura. Por lo mismo, el derecho de autor debe situarse en alguna parte de este continuo creador/usuario que le es inherente, de forma tal que satisfaga los intereses de ambas partes. Es así como, por un lado, están las prerrogativas otorgadas a los creadores, los derechos morales y patrimoniales, y por el otro, las excepciones y limitaciones a estos derechos que buscan balancear el peso de los primeros.

## 2.2 Derecho Moral de Autor

Tradicionalmente, el derecho de autor se ha separado en dos partes, una patrimonial y otra moral. Esta distinción tiene que ver con una faz económica, que tiene una vida independiente de los derechos morales, relacionados con la faz espiritual, o la conexión personal que tiene el autor con su obra. "Tal es el principio de la concepción dualista de los derechos de autor, en la cual las prerrogativas pecuniarias y morales se desarrollan

separadamente, no sin que los segundos [morales] contraríen a veces el curso de los primeros [patrimoniales]”<sup>128</sup>.

El artículo 6 bis del Convenio de Berna<sup>129</sup> establece la espina dorsal de los derechos morales, señalando tanto el derecho de paternidad sobre la obra, como el de integridad de la misma. En otras palabras, son derechos personalísimos del autor los referidos a la asociación de su persona con la obra, y tendrá además la prerrogativa de oponerse a cualquier deformación de la misma que cause perjuicio a su honra o reputación.

Como se aprecia, estos derechos fluyen directamente de la concepción personalísima del derecho de autor, de considerar una parte de esta como un vínculo indisoluble entre el autor y su obra, la manifestación del espíritu de

---

<sup>128</sup> *Ibíd.*, p. 47.

<sup>129</sup> “Artículo 6bis Derechos morales:

1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma;

2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.” PAISES DE LA UNIÓN. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886, Artículo 6 bis.

su creador. Antequera define el derecho moral señalando que se trata de “las facultades de orden personal que relacionan al hombre con su creación intelectual, es decir, el conjunto de poderes jurídicos del autor que no tienen significación patrimonial , o el derecho que protege la personalidad del autor en relación con su obra.”<sup>130</sup>

A su vez, Lipszyc lo conceptualiza como aquel “que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin”<sup>131</sup>.

Ambos autores destacan que estos derechos tienen la particularidad de estar vinculados con la personalidad del autor. Esto los dota de ciertas características especiales. Entre las más importantes, señala Antequera, se encuentra el hecho de que el derecho moral es erga omnes, y rige respecto de todos; es inalienable, irrenunciable, intransmisible, inembargable, inexpropiable, perpetuo, y solo se puede transmitir por causa de muerte<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> ANTEQUERA, R. 2000a. El “Derecho Moral de Autor” y Los “Derechos Morales” de Los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes. En: SEPTIMO CURSO académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”: 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000. San José de Costa Rica, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. p 3

<sup>131</sup> LIPSYC, D. 1993. El Derecho Moral del Autor: Naturaleza y Caracteres. En: VIII CONGRESO Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). p. 151

<sup>132</sup> ANTEQUERA, R. 2000a, op. cit., p. 5-7

Lipszyc, por su parte, enfatiza que los derechos morales, si bien manifiestan un vínculo con la personalidad del autor, no son derechos de la personalidad, en tanto no son innatos, pues se requiere que una persona o individuo sea autor de una obra para poder ser titular de ellos.<sup>133</sup>

En el ámbito nacional, la ley 17.336 otorga un capítulo, el IV, al derecho moral. El artículo 14<sup>134</sup> señala cinco derechos que se consideran morales, y por tanto inalienables:

- a) Reivindicar la paternidad, o reivindicar su vínculo autoral con la obra, el llamado derecho a la paternidad;
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación o alteración de la obra sin su consentimiento, salvo aquellos que apunten a la conservación o mantención de la obra;

---

<sup>133</sup> LIPSYC, D. 2006. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Argentina, Ediciones UNESCO-CERLALC. p. 156-157.

<sup>134</sup> “Artículo 14.- El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades:

- 1) Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido;
- 2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico;
- 3) Mantener la obra inédita;
- 4) Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere, y
- 5) Exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca el patrimonio cultural común”. CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970. Artículo 14

- c) Mantener la obra inédita;
- d) Autorizar a terceros a finalizar una obra inconclusa, con el permiso de los cesionarios o editores, si los hubiere;
- e) Exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima, salvo que entre en dominio público.

La doctrina reconoce, además de los derechos expuestos en la ley, otros derechos morales no reconocidos en nuestra legislación. Antequera nos señala al menos tres, que serían:

- a) El derecho de retracto<sup>135</sup> “consiste en la potestad del autor de impedir que se continúe utilizando su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero, y se ejerce con la revocación por el creador de la cesión del respectivo derecho patrimonial, o la suspensión de la autorización que hubiere otorgado para el uso de la creación, con el requisito, generalmente aceptado, de indemnizar al

---

<sup>135</sup> Walker lo define como “la facultad del autor de retirar de circulación en el mercado su obra, ya que las convicciones morales o intelectuales que tuvo el creador al momento de su creación han cambiado y por lo tanto dicho trabajo ya no lo representa más”. WALKER, E. op. cit., p. 155

titular derivado del derecho de explotación, por los daños y perjuicios causados con esa decisión”<sup>136</sup>;

b) El derecho de acceso, que consiste básicamente en la facultad del autor original de una obra de acceder a los ejemplares raros o únicos de la misma<sup>137</sup>;

c) El derecho de modificar la obra divulgada, que le permite al autor realizar cambios a obras ya publicadas o divulgadas, o a actualizarlas. Según Antequera, este derecho debiese considerarse implícito en el integridad, pues si el autor “tiene la facultad de oponerse a que otros efectúen alteraciones de su obra, es porque el si tiene la potestad de realizarlas.”<sup>138</sup>

En suma, el derecho moral representa la faz personal del derecho del autor. Pasaremos ahora a revisar los derechos patrimoniales.

### 2.3 Derecho Patrimonial de Autor

Satanowsky señala dos características del derecho patrimonial de autor.

En primer lugar, los define señalando que “son los que otorgan al titular el

---

<sup>136</sup> ANTEQUERA, R. 2000a, op. cit., p. 13

<sup>137</sup> Loc. cit.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p. 12

derecho exclusivo de obtener para él un provecho pecuniario, mediante la explotación de la obra”, y establece como sus características esenciales su exclusividad y su limitación en el tiempo.<sup>139</sup>

Antequera añade varias características más. En primer lugar, señala que se trata de un derecho de contenido ilimitado, es decir, comprende todas las formas de explotación posibles, aun cuando haya un catálogo de explotaciones de muestra: cualquier explotación comercial de la obra está contemplada por el derecho patrimonial y por tanto es exclusiva del autor<sup>140</sup>. Además, la segunda contribución importante que realiza es afirmar que el derecho patrimonial es cesible, y por tanto, a diferencia del derecho moral, se puede transferir por acto entre vivos<sup>141</sup>.

En síntesis, el derecho patrimonial es la expectativa legítima de parte del autor o titular de obtener una remuneración por la utilización que de sus obras hagan terceros, o por la explotación que el mismo haga de la obra de la que es autor.

---

<sup>139</sup> SATANOWSKY, I. op. cit., p. 321

<sup>140</sup> ANTEQUERA, R. 2001. El Derecho Patrimonial o de Explotación. En: Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Tomo 1. Caracas, Escuela Nacional de la Judicatura. op. cit. p. 156

<sup>141</sup> Ibid., p. 4

La doctrina, a pesar de reconocer que la interpretación correcta de los derechos patrimoniales es que no están limitados de forma taxativa<sup>142</sup>, ha delimitado una serie de derechos paradigmáticos, si se quiere, que recogen la mayoría de las explotaciones posibles de una obra. La fuente de la mayoría de estos derechos patrimoniales reconocidos es el Derecho Internacional, en particular, el convenio de Berna.

En primer lugar se encuentra el derecho de reproducción. “Conforme al artículo 9,1 del Convenio de Berna, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de su obra bajo cualquier procedimiento y en cualquier forma”<sup>143</sup>. De esta manera, las voces bajo cualquier procedimiento y en cualquier forma, se refieren particularmente a que el derecho de reproducción incluye cualquier mecanismo que sirva para reproducir o fijar una obra, en cualquier soporte (forma).

Esta disposición es confirmada por la norma de la ley 17.336, la cual en su artículo 5 letra u) señala que la reproducción no solo es un método de obtener copias de una obra, sino que además incluye la fijación de la obra en cualquier medio.

---

<sup>142</sup> Al respecto, se ha señalado que la legislación nacional no reconocería de forma expresa esta característica de los derechos patrimoniales. Sobre esta discusión, ver WALKER, E. op. cit. P. 158-159

<sup>143</sup> ANTEQUERA, R. 2001. op.cit., p. 5

A la inversa, dada la exclusividad del derecho patrimonial, cualquier reproducción no autorizada por el titular del derecho estaría infringiendo el derecho de reproducción, y por tanto sería ilícita.

En segundo lugar, se encuentra el derecho de distribución. Este consiste en el “derecho exclusivo de autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de su obra mediante venta o alquiler [...] cualquiera que sea el género de la obra y el tipo de soporte que la contiene”<sup>144</sup>. Es decir, el titular del derecho es el único autorizado para comercializar la obra mediante venta o arrendamiento.

La ley define distribución en su artículo 5 letra q)<sup>145</sup>, señalando que se realiza mediante cualquier forma de transferencia de la propiedad o la posesión. Interesante resulta que nuestra legislación, a diferencia de lo señalado por Antequera, no contempla el alquiler dentro del derecho de distribución, dado que un contrato de arrendamiento no es título de dominio ni de posesión, mas solo de mera tenencia. Eso no significa, como sabemos, que el arrendamiento de obras no constituya una explotación, pero si

---

<sup>144</sup> *Ibíd.*, p. 7

<sup>145</sup> “Art. 5. [...] q) Distribución: la puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia.” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970 Artículo 5, q)

significa que el arrendamiento no cabe dentro del derecho de distribución y, por tanto, no es afectado por la norma del artículo 18, reconocido como el principio de agotamiento del derecho<sup>146</sup>.

Finalmente, el último derecho patrimonial relevante a efectos de este trabajo es la comunicación al público. En su acepción tradicional, este derecho implica “todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público”<sup>147</sup>. Asimismo, Antequera define comunicación como “cualquier acto por el cual una o varias personas, reunidas o no en el mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, independientemente de que la persona o las personas puedan recibir la obra en el mismo lugar y al mismo tiempo o en diferentes sitios y en diversos momentos”<sup>148</sup>.

Por otro lado, Lipszyc la define como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a toda o a parte de una obra, en

---

<sup>146</sup> Como señaláramos previamente, este principio señala que el derecho de distribución se agota con la primera venta o transferencia en el territorio nacional. En otras palabras, que el autor o titular no puede controlar ni obtener beneficios de las ventas o transferencias de dominio más allá de la primera venta.

<sup>147</sup> ANTEQUERA, R. 2001. op. cit., p. 11

<sup>148</sup> Loc. cit.

su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.<sup>149</sup>” La diferencia, en este caso, es que lo defina de forma negativa, tomando como referencia todo lo no sea distribución.

Si relacionamos estas definiciones de comunicación pública con aquella contenida en la ley vigente en Chile, veremos que contienen lo que nuestra legislación denomina “puesta a disposición”, que es básicamente una comunicación al público en la cual es el usuario el que decide el momento y lugar de la misma<sup>150</sup>.

Por otro lado, el condicional “puedan”, que forma parte de la descripción de la comunicación al público que hacen tanto Antequera como Lipszyc y que se encuentra también contenido en nuestra ley, da cuenta del hecho de que la comunicación pública no tiene que ser exitosa para que se trate de una infracción. Basta con que los usuarios puedan acceder, que tengan

---

<sup>149</sup> LIPSZYC, D. 1997. Los Derechos Patrimoniales. En: SEMINARIO REGIONAL de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina, 24 y 25 de abril de 1997. Bogotá, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. p. 9

<sup>150</sup> “Art. 5. [...] v) Comunicación pública: todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970, Artículo 5, v).

acceso –aunque no accedan- para que se constituya una infracción de este derecho patrimonial.

La principal conclusión que se puede extraer de este –superficial- paso por las facultades que la ley le otorga al autor o titular, es que son amplísimas. Por lo mismo, y de forma de nivelar la balanza, es que el ordenamiento ha contemplado excepciones y limitaciones a estas extensas facultades, a fin de que los usuarios no se vean sobrecargados de exigencias de parte de los titulares, o que tengan que solicitar licencias a cada paso de su vida. Las excepciones, de forma general, serán abordadas en la siguiente sección.

#### 2.4 Excepciones

Como ya señalábamos, el derecho de autor posee excepciones que le permiten balancear los intereses entre el autor y el público. Estos toman la forma de limitaciones y, en mayor medida, excepciones. A continuación se tratará el tema en relación al concepto, fundamento e interpretación de las excepciones, para luego abordar derechamente el caso de las excepciones de bibliotecas, en los capítulos siguientes.

### 2.4.1 Concepto

El concepto de “excepción” no ha estado exento de polémica. Como señalan Burrell y Coleman, no existe un término neutro a la hora de denominar esta institución: por un lado están quienes toman partido por los autores y las llaman “excepciones”, para denotar su carácter limitado; por otro, están quienes las denominan “derechos del usuario” o “derechos del público” pues los consideran en el mismo nivel que los derechos de los autores<sup>151</sup>. Esta postura ha sido incluso manifestada por tribunales, como es el caso de la Corte Suprema canadiense, la cual señaló en un fallo que “las excepciones contenidas en la ley de Derecho de Autor deben ser interpretadas de manera liberal a fin de asegurar que el propósito de la ley – cual es mantener un equilibrio entre los titulares de derechos de autor y los intereses de los usuarios- pueda ser alcanzado completamente”<sup>152</sup>.

Esta dificultad conceptual alcanza también a las legislaciones. Tanto Crews<sup>153</sup> como Sirinelli<sup>154</sup> han hecho notar que las diversas leyes de derecho

---

<sup>151</sup> BURRELL, R., COLEMAN, A. 2005. Copyright exceptions: the digital impact. Cambridge, Cambridge University Press. p. 10.

<sup>152</sup> “the exceptions in the Copyright Act must be interpreted liberally in order to ensure that the Act’s purpose – which is to maintain a balance between copyright owners’ rights y users’ interests – can be fully achieved” (la traducción es nuestra) McLachlin, Beverley y Iacobucci, Frank, CCH Canadian Ltd. V. Law Society of Upper Canada, [2004] 1 S.C.R. 339, 2004.

<sup>153</sup> CREWS, K. 2008. Estudio sobre las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor en beneficio de Bibliotecas y Archivos. [en línea] Ginebra, Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

de autor alrededor del mundo no utilizan un concepto único para referirse a esta institución. En efecto, señala Sirinelli que “el mismo concepto es designado con otros términos en otros países: en Alemania y en España se utiliza el término 'límites'; en Suecia, Grecia y Estados Unidos, el de 'limitaciones'; en Suiza se habla de 'restricciones'; en el Reino Unido de 'actos autorizados', en Portugal de 'utilización libre'. En lo que respecta al legislador francés, simplemente su genio jurídico le ha permitido evitar el término recurriendo a perífrasis como la que figura en el artículo L. 122-5 del Código de la Propiedad Intelectual (CPI): 'Una vez que la obra se ha difundido, el autor no puede prohibir<sup>155</sup> ...’”

Es preciso entonces hacer algunas aclaraciones. Lo primero, es que si bien nos encontramos cercanos al polo del usuario y sus derechos, usaremos la palabra “excepción” en tanto es de general comprensión, y porque describe bien el estado actual de los derechos de los usuarios, pues siguen siendo excepcionales. Siguiendo a Burrell y Coleman, creemos que es necesario insistir en la denominación de “excepciones” a fin de señalar que

---

<[http://www.wipo.int/meetings/es/doc\\_details.jsp?doc\\_id=16805](http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16805)> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p.

11

<sup>154</sup> SIRINELLI, P., op. cit. p. 2.

<sup>155</sup> Loc. cit.

estos derechos no son hoy equivalentes a los de los autores y titulares, y que falta aún un sistema más robusto que proteja los intereses del público<sup>156</sup>.

En segundo lugar, existe una diferencia entre excepción y limitación, a pesar de que, como ya vimos, se usen como sinónimos en muchas legislaciones. De acuerdo a Sirinelli, las limitaciones son los deslindes del derecho de autor, los que diferencian la zona protegida de aquella que no lo está, como por ejemplo la duración de la protección de las obras; por otro lado, las excepciones son islas dentro del derecho de autor que en determinados casos están excluidas de protección<sup>157</sup>, o en otras palabras, situaciones que serían usos ilegítimos si no fuera porque la ley los exceptúa de ese carácter.

#### 2.4.2 Fundamento, clasificación y sistemas de excepciones

Habíamos señalado que el interés de la sociedad era la justificación general subyacente a todas las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Es un hecho que la posibilidad de usar obras de manera legítima por parte de la sociedad genera beneficios que justifican, en último término, que se establezca un límite a las prerrogativas del autor sobre su trabajo.

---

<sup>156</sup> BURRELL, R., COLEMAN, A., op. cit. p. 10

<sup>157</sup> SIRINELLI, P., op. cit. p. 3.

Álvarez, en la misma línea, señala que las “excepciones al derecho de autor en general son fundamentales para el aprendizaje, el incentivo del proceso creativo y la evolución de las ciencias y las artes de la humanidad, junto con representar una fuente amplia para la innovación y la generación de nuevas riquezas”<sup>158</sup>. Y es evidente, en la medida en que un mayor acceso a la cultura genera beneficios para la sociedad. Esto es especialmente cierto en la medida en que se considera a la propiedad intelectual (y por extensión, al derecho de autor) un derecho humano, en tanto “el tipo y nivel de protección otorgados en virtud de cualquier régimen de propiedad intelectual deben facilitar y fomentar la participación cultural y el progreso científico, de modo que se beneficie ampliamente a los miembros de la sociedad tanto a nivel individual como colectivo.”<sup>159</sup>

Ahora bien, ya esbozada una justificación en general del régimen de excepciones, es preciso señalar que la justificación particular de cada una de las excepciones varía de acuerdo a su naturaleza, y responde a un interés específico diferente.

---

<sup>158</sup> ALVAREZ, D. 2011. En busca de equilibrios regulatorios: Chile y las recientes reformas al Derecho de Autor. [en línea] International Centre for Trade and Sustainable Development ICTSD, Documento de Política 12 <<http://www.ictsd.org/themes/innovation-and-ip/research/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 8

<sup>159</sup> CHAPMAN, A. 2001. La propiedad intelectual como derecho humano. Boletín de derecho de autor UNESCO, julio-septiembre 2001, vol. 35. p. 16

De esta forma, se reconocen tres clases de excepciones: aquellas cuyo fundamento se basa en la libertad de expresión, como la cita, la parodia, etc; las que se basan en ciertos intereses de la sociedad, como las excepciones con fines educativos y de acceso a la cultura y la información; y finalmente las que vienen a suplir cierta falla del mercado, es decir, cuando los titulares se ven imposibilitados de ejercer sus derechos, como la excepción de copia privada.<sup>160</sup>

Existen también dos sistemas marcados de excepciones. Por un lado, se encuentran los sistemas abiertos del derecho anglosajón<sup>161</sup>, y la excepción general de *fair use*<sup>162</sup>, y por otro los sistemas cerrados de excepciones, los cuales se caracterizan por tener un catálogo taxativo de excepciones en lugar de una excepción general, sistema favorecido por la tradición continental.

---

<sup>160</sup> LEPAGE, A., op. cit. p. 4 – 5.

<sup>161</sup> Ver DE ZWART, M. 2006. Fair Use? Fair Dealing?. Copyright Reporter, Vol. 24 1:20-37.

<sup>162</sup> Adicionalmente, para una revisión histórica del concepto de fair use en la legislación anglosajona, ver KOLLMANN, C. 2013. Orígenes del fair use. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, vol. 2, 2:165-212

En este último sistema está enmarcada la legislación nacional en materia de excepciones, dominada por un catálogo taxativo contenido en el art. 71 de la ley 17.336<sup>163</sup>.

### 2.4.3 Interpretación

Si bien están establecidas por ley, ya sea de forma general o taxativa, existen ciertos criterios para interpretar las excepciones en materia de derecho de autor, a fin de saber si una situación determinada queda o no cubierta por el texto de la excepción que corresponda. Demás está decir en este punto que las normas de cada sistema jurídico para la interpretación de sus propias disposiciones aplican naturalmente para interpretar las excepciones contenidas en los catálogos de sus leyes. En nuestro caso, los criterios de los artículo 19 al 24 del Código Civil son un buen punto de partida.

Además, resulta útil para esta tarea la distinción entre los límites internos del sistema de derecho de autor, y los límites externos que a este sistema le imponen otros sistemas normativos.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> A pesar de regirse eminentemente por la tradición continental (o sistema “cerrado” de excepciones), la reforma de la ley 17.336 que incluyó el catálogo de excepciones actualmente vigente, contiene en su artículo 71 q) un “germen” de uso justo o fair use, el cual fue severamente limitado durante la tramitación de dicha reforma en el Congreso Nacional. Para más detalles al respecto, ver ALVAREZ, D. op. cit. P. 7-8

Respecto a los límites internos, es decir a las excepciones propiamente tales, el criterio de interpretación más difundido es el establecido en el art. 9.2 del Convenio de Berna<sup>165</sup>, más comúnmente llamado “regla de los tres pasos”, o “prueba de las tres etapas”. Se consideran tres criterios que se extraen del propio artículo, y que la excepción debe cumplir para ser legítima: que se refiera a casos especiales, que no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Tradicionalmente, su utilización se ha considerado vinculante solo para los obligados por los tratados en los que se encuentra esta regla. Sin embargo, se ha traspuesto e incorporado a diversas legislaciones, lo que redundaría en la aplicación de la regla de los tres pasos como un criterio expost, capaz de ser utilizada por los jueces no solo para resolver casos difíciles, sino como una forma particular de extender el ámbito de las

---

<sup>164</sup> SIRINELLI, P. op. cit. p. 36.

<sup>165</sup> “9.2) 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”. PAISES DE LA UNIÓN. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886 Artículo 9.2

excepciones existentes, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exige la regla.<sup>166 167</sup>

Respecto a la aplicación judicial, se han reconocido dos tendencias. Griffiths ha señalado que la aplicación por las Cortes nacionales europeas ha tenido resultados disímiles.<sup>168</sup> Por un lado, ciertos tribunales lo han utilizado para restringir el ámbito de aplicación de las excepciones<sup>169</sup>. Como la Corte de Casación francesa, la que en un caso utilizó la regla de los tres pasos para limitar la excepción de copia privada, al punto de que al propietario del DVD de la película *Mulholland Drive* le impidieron traspasarla a un VHS para poder verla con su madre<sup>170</sup>. También se ha dado la tendencia inversa, al utilizar los tribunales la regla de los tres pasos como un método para extender las excepciones y su ámbito de aplicación, al punto de que, según el autor, una reciente interpretación de la Tribunal

---

<sup>166</sup> GRIFFITHS, J. 2009. The “Three-Step Test” in European Copyright Law: Problems y Solutions. [en línea] <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1476968](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476968)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>167</sup> En Chile, existía una norma que obligaba al tribunal a aplicar la regla de los tres pasos como regla interpretativa al momento de aplicarse una excepción. Esta fue derogada en la reforma del año 2010. Para más información, ver ALVAREZ, D. op. cit. p. 7

<sup>168</sup> GRIFFITHS, J. op. cit. p. 2.

<sup>169</sup> *Ibíd.* p. 5 y 6.

<sup>170</sup> UNESCO. 2004. Novedades jurídicas, jurisprudencia. [en línea] e-Boletín de derecho de autor, abril-junio de 2004 <[http://portal.unesco.org/culture/es/files/22033/11515767561\\_ju\\_fr\\_es.pdf/ju\\_fr\\_es.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/22033/11515767561_ju_fr_es.pdf/ju_fr_es.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

Supremo español<sup>171</sup> de la regla de los tres pasos se asemeja a los efectos de la doctrina del *fair-use*<sup>172</sup>.

En relación a los límites externos, Sirinelli señala como posibles restricciones ajenas al derecho de autor las doctrinas de abuso del derecho, en tanto funciona como correctivo a la aplicación y ejercicio anormal de los derechos de autor<sup>173</sup>; la libre competencia, la protección al consumidor y los derechos de la personalidad<sup>174</sup>.

Sin embargo, el límite externo que consideramos más importante es aquel referido al interés general, y más específicamente a los derechos humanos. Este límite toma cuerpo debido a la existencia de ciertos derechos constitucionales que chocan, si se llevan a ciertos extremos, de manera frontal con la visión tradicional del derecho de autor y sus prerrogativas enfocadas únicamente en el creador.

---

<sup>171</sup> Martínez de Aguirre se refiere al fallo de la Corte de Apelaciones de Barcelona, el cual recientemente fue confirmado por el Tribunal Supremo Español, rol 172-2012, Megakini vs. Google, 2012. Ver MARTINEZ DE AGUIRRE, J. 2012. El caso “Megakini vs. Google” o la excesiva rigidez de nuestra Ley de Propiedad Intelectual. [en línea] Propiedad Intelectual Hoy, 18 de junio de 2012 <<http://propiedadintelectualhoy.com/2012/06/18/el-caso-megakini-vs-google-o-la-excesiva-rigidez-de-nuestra-ley-de-propiedad-intelectual/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>172</sup> GRIFFITHS, J. op. cit., p. 8 - 12.

<sup>173</sup> SIRINELLI, P. op. cit., p. 40.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 41 – 44.

Así, por ejemplo, se señala como un límite de carácter general el reconocimiento por parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de dos derechos. Por un lado, el de participar en la vida cultural y el progreso científico y artístico, y por otro el de libertad de expresión, que se extiende no solo al comunicar sino que también a recibir libremente ideas o información<sup>175</sup>. Existen, como ya vimos, excepciones fundamentadas precisamente en este tipo de derechos, pero no vemos inconveniente en que se interpreten también en conformidad a estas prerrogativas generales.

Ahora bien, es también necesario ponderar el hecho de que el derecho de autor también ha sido elevado a la categoría de derecho humano<sup>176</sup>. La Declaración Universal de los Derechos Humanos la contiene justamente en el mismo artículo en el que resguarda el interés de la sociedad por ser parte del progreso artístico y científico<sup>177</sup>. Lo que queremos decir con esto es que, primero, en un nivel constitucional internacional, los intereses sociales y el derecho de autor están en el mismo escalafón de importancia. Segundo, que

---

<sup>175</sup> *Íbid.* op. cit. p. 41.

<sup>176</sup> Ver, como referencia general, CHAPMAN, A. op. cit.

<sup>177</sup> 'Declaración Universal de Derechos Humanos' <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [accedido 11 agosto 2012]. Su artículo 27 señala que:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

es precisamente este equilibrio establecido en los derechos humanos el que justifica, en buena medida, la aplicación de correctivos cuando este equilibrio se rompe, ya sea en el proceso legislativo o en el judicial, utilizando esta paridad como argumento de derecho.

Ahora bien, el hecho de no mantener el equilibrio propuesto teóricamente por los sistemas de propiedad intelectual, genera efectos negativos tangibles. Así, señala Chapman, el aumento en la protección de los derechos de propiedad intelectual incide negativamente en el progreso científico, el acceso a la salud, la participación en la vida cultural y el derecho a la alimentación, entre otros.<sup>178</sup>

A modo de conclusión, consideramos relevante apreciar la flexibilidad que le dan al derecho de autor este tipo de interpretaciones. Ambos sistemas, el interno y el externo, proveen de herramientas no solo al legislador, sino que también al intérprete, para corregir los defectos de aplicación que pudiesen existir en esta materia, en tanto perturben el equilibrio necesario entre autores y sociedad.

---

<sup>178</sup> Al respecto, señala como ejemplos el retraso en la publicación científica de resultados relevantes de investigación para proteger eventuales derechos de propiedad intelectual, el acceso restringido a medicamentos, la imposibilidad de utilizar obras protegidas por parte de los usuarios y la posibilidad de proteger y excluir el uso de semillas y otras variedades vegetales. CHAPMAN, A. op. cit., p. 26- 31

A mayor abundamiento, y como hemos visto, el “equilibrio” no es solo un artefacto argumentativo o retórico, sino que su quebrantamiento, a favor de los autores o titulares de derechos, genera efectos negativos en la comunidad. De ahí que sea de la mayor importancia contar con herramientas que permitan a la comunidad, a los legisladores y a los tribunales de justicia establecer límites firmes y más o menos dinámicos, que se puedan adaptar a las múltiples situaciones de utilización de los derechos de autor.

### **CAPITULO 3 - CATÁLOGO Y BREVE ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES RELATIVAS A BIBLIOTECAS EN LOS ORDENAMIENTOS COMPARADOS DE DERECHO DE AUTOR**

Habiendo terminado de tratar las excepciones en general, es preciso hablar de las excepciones para bibliotecas en particular. Como

mencionamos con anterioridad, las excepciones de bibliotecas y las relativas a la educación están enmarcadas en el campo del interés público en su sentido más general. Sin embargo, Crews señala que la existencia de estas excepciones y su fundamentación final dependen en gran medida en las características históricas, políticas y sociales de cada país<sup>179</sup>.

El objeto específico de las excepciones de bibliotecas tiene la particularidad de que se relaciona también con los derechos de acceso a la información y libre expresión. Así, la misión de la biblioteca, como ya se mencionó en la primera parte de este trabajo, se relaciona estrechamente con la difusión y el acceso a obras protegidas por parte de la sociedad<sup>180</sup>.

Las excepciones que benefician a las bibliotecas están relacionadas con sus objetivos. Se reconocen así excepciones de copia a los usuarios; excepciones de carácter educativo o de investigación; y excepciones para fines de preservación y respaldo<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> CREWS, K. 2008, op. cit. p. 19.

<sup>180</sup> Ver más en KUNAL, K. 2001. Limitations and Exceptions Under Copyright Law in Relation to Libraries and Archives: International Developments and Impact on Developing Countries [en línea] <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1967448](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967448)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>181</sup> *Ibíd.*, pp. 45 – 62.

Las primeras tienen que ver con la posibilidad de que las bibliotecas ofrezcan a sus usuarios copias de fragmentos de las obras que poseen en su colección sin especificar un fin concreto, a modo de excepción general. Las excepciones de carácter educativo y de investigación contemplan la posibilidad de una reproducción en tanto esté enmarcada en un fin educativo o de investigación. Aquí se reconocen distintos grados de aplicación, desde una copia ilimitada de contenido entre un número indefinido de obras, a algunas que restringen tanto la extensión de la reproducción como el tipo de obra que puede reproducirse<sup>182</sup>. Por último, las excepciones de preservación y respaldo responden a la función conservadora de la biblioteca -y también de los archivos, que se incluyen en el mismo sistema de excepciones, como en nuestra ley-, estableciendo ciertos beneficios para la reproducción de obras de difícil acceso, que ya no estén en el mercado o que por su grado de deterioro justifiquen su reproducción.

Antes de comenzar a analizar las excepciones sobre el derecho de autor de la nuestra normativa sobre Propiedad Intelectual, la Ley 17.336, revisaremos algunas de las legislaciones comparadas para obtener un

---

<sup>182</sup> *Ibíd.*, p. 46.

panorama más generalizado en cuanto a la situación de las bibliotecas principalmente en países de nuestra comunidad iberoamericana<sup>183</sup>.

### 3.1 Argentina

La ley de la República Argentina no contiene excepciones que favorezcan a las bibliotecas y ni siquiera posee un título o capítulo dedicado a las excepciones a los derechos de autor<sup>184</sup>.

### 3.2 Brasil

La ley de la República Federal del Brasil data de 1998 y desde entonces no ha sido modificada en lo referido a nuestra materia según lo señalado en la página de la OMPI<sup>185</sup>. Si bien en el texto de Kenneth Crews se señala que no existen normas relativas a bibliotecas<sup>186</sup>, se tramita un proyecto de revisión a la ley N° 9.610/98 señala que existen al menos, dos disposiciones que tratan directamente a las bibliotecas:

---

<sup>183</sup> Además de las señaladas en el texto de Crews, otro interesante análisis de legislación internacional se puede revisar en el texto de Monroy que toca tangencialmente la materia de bibliotecas, por estar enfocado principalmente en el foco de la educación e investigación, tanto de derecho de autor como de derechos conexos. Ver más en MONROY, J.C. 2009. Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe. En: COMITÉ PERMANENTE de derecho de autor y derechos conexos, 14 a 18 de diciembre de 2009. Ginebra, Suiza. OMPI. pp 283.

<sup>184</sup> ARGENTINA. 2009. Ley 11.723, Régimen legal de la Propiedad Intelectual, 2009.

<sup>185</sup> BRASIL. 1998. Ley N° 9.610 sobre direitos autorais, 19 de Febrero de 1998.

<sup>186</sup> CREWS, K. 2008. op. cit. p. 142

### 3.2.1 Artículo 46, XIII

La norma previene que no se incurrirá en ofensa para los derechos de los autores, sin requerir autorización ni remuneración de por medio, por la reproducción de cualquier obra para su necesaria conservación, preservación o archivo siempre que sea hecha por una biblioteca y otras instituciones culturales, en la medida de que sea necesario para sus fines y el acto no conlleve una intención comercial<sup>187</sup>.

Se puede prevenir que la excepción que versa sobre reproducción se otorga en función de la colección de obras que las bibliotecas deben tener. Además, se señala que se podrá hacer utilización de esta norma únicamente cuando dicha reproducción sea con un fin no comercial, distinto al hecho de que la biblioteca tenga o no, en sí misma, fin de lucro.

### 3.2.2 Artículo 46, XVI

La norma previene que no se incurrirá en ofensa para los derechos de los autores, sin requerir autorización ni remuneración de por medio, la comunicación pública y la puesta a disposición de obras protegidas que

---

<sup>187</sup> “XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;”, BRASIL. 1998. Lei No 9.610, Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências (Consolidada com proposta de revisão em consulta pública), 1998Artículo 46, XIII.

integren las colecciones de los fondos bibliotecarios y de otras instituciones culturales, siempre que tengan fines de búsqueda, investigación o estudio, por cualquier medio o proceso en el interior de sus instalaciones o por medio de sus redes informáticas cerradas<sup>188</sup>.

El precepto permitiría la comunicación pública incluso en su modo de puesta a disposición de obras protegidas pertenecientes a las colecciones de la biblioteca, siempre que se cumplan determinados fines que comparten entre sí el carácter cultural y siempre que éstas se realicen en el lugar físico de la biblioteca o por medio de redes cerradas de la misma. Curiosamente no menciona nada sobre si los fines al utilizar la excepción pueden o no conllevar el interés comercial o lucrativo, sino que meramente los liga al estudio y la investigación.

Esta excepción permitiría por ejemplo, la comunicación pública de una película que esté en su colección en alguna sala de la biblioteca y al mismo tiempo, subir la función a la red cerrada para ser revisado en el instante o más tarde por los usuarios de la biblioteca.

---

<sup>188</sup> “XVI – a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;”, Loc. cit.

Para interpretar estas normas, es necesario tener presente las definiciones que el propio proyecto señala en el artículo 5º, numerales VI<sup>189</sup>, VII<sup>190</sup> y el artículo 29, numeral VII<sup>191</sup>, además de las concernientes disposiciones de la Ley de Software de Brasil, particularmente su artículo 6º que versa sobre excepciones<sup>192</sup> (aunque no menciona a las bibliotecas en particular).

### 3.3 Comunidad Andina

La Comunidad Andina, compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú<sup>193</sup>, está sujeta a la Decisión Andina 351 de 1993 que contiene el régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos que trata algunas materias relevantes para nuestro estudio.

El artículo 22 letra c) de la Decisión<sup>194</sup>, señala que se puede reproducir un ejemplar de una obra que se encuentre en la colección permanente de

---

<sup>189</sup> “VI – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;”, *Ibíd.*, p.1

<sup>190</sup> “VII – reprodução – a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;”, *Loc. cit.*

<sup>191</sup> “VII – a colocação à disposição do público da obra, por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa a ela ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolher;”, *Ibíd.*, p. 6

<sup>192</sup> BRASIL. 1998. Lei do Software, n.º 9.609, 19 de febrero de 1998. Art. 6º, p. 2

<sup>193</sup> COMUNIDAD ANDINA. 2014. Somos Comunidad Andina. [en línea] Comunidad Andina <<http://www.comunidadandina.org/Quienes.aspx>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

<sup>194</sup> “Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: [...]

una biblioteca sin fines de lucro<sup>195</sup>, siempre que la finalidad de dicha reproducción sea para preservar o sustituir dicha obra, en aquella biblioteca o en la de otra que también lo posea en su colección permanente.

Kenneth Crews señala que solo podría realizarse una copia del ejemplar y que no se hace referencia a la forma ni al procedimiento en que esta se pueda hacer<sup>196</sup>.

Por otro lado, Colombia, Ecuador y Perú tienen algunas normas adicionales al respecto, que como señala el artículo 21 de la Decisión Andina 351, no pueden atentar contra la explotación normal de la obra o causar un perjuicio injustificado a los legítimos titulares de la misma<sup>197</sup>.

---

c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

- 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,
- 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.” COMUNIDAD ANDINA. 1993. Decisión Andina 351: Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. [en línea] <<http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC351.doc>> [consulta: 01 de diciembre de 2014] Artículo 22, p. 7.

<sup>195</sup> Ni directa ni indirectamente, muy posiblemente previendo desde el inicio la problemática señalada anteriormente sobre el Abuso de la Personalidad Jurídica.

<sup>196</sup> CREWS, K. 2008. op. cit. p. 137, 173.

<sup>197</sup> “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”. COMUNIDAD ANDINA. 1993, op. cit. Artículo 21, p. 6.

### 3.3.1 Colombia

Fuera de lo señalado por el texto internacional de la Comunidad Andina, Colombia tiene una interesante regulación sobre las excepciones y las bibliotecas. Tenemos básicamente, dos normas importantes:

#### 3.3.1.1 Artículo 38 de la Ley 23 de 1982<sup>198</sup>

El artículo le otorga la facultad a la biblioteca pública para reproducir las obras con fines de preservación, siempre y cuando éstas no estén disponibles en el mercado, estén previamente en su colección y sean para uso exclusivo de sus usuarios o para otra biblioteca pública que también la necesite con fines conservativos.

---

<sup>198</sup> “Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotados en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores”

3.3.1.2 Artículo 17 de la Ley 1520 de 2012, que modifica a la ley que alteraba el Código Penal en uno de los tipos relativos al derecho de autor<sup>199</sup>

Dentro de las normas comparadas, esta es única puesto que no establece una excepción en sí, sino que una exención de responsabilidad penal a las bibliotecas sin fines de lucro en cuestiones como traspasar medidas de protección tecnológica de obras, proporcionar obras sin consentimiento del titular, modifique información sobre la gestión de los derechos o utilice esta información mutilada a sabiendas. Esto produce un fenómeno particular, pues efectivamente la biblioteca no comete delito alguno al realizar alguna

---

<sup>199</sup> Artículo 17. El artículo 3° de la Ley 1032 de 2006 que modificó el artículo 272 de la Ley 599 de 2000, quedará así:  
"Artículo 3°. Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada, actuando sin autorización de los titulares de derecho de autor y derechos conexos y salvo las excepciones previstas en la ley:  
1. Eluda las medidas tecnológicas efectivas impuestas para controlar el acceso o los usos no autorizados de las obras, interpretaciones artísticas o ejecuciones, fonogramas o emisiones radiodifundidas.  
2. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o proporcione servicios que, respecto de cualquier medida tecnológica efectiva: Sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir dicha medida; o tengan un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir dicha medida; o sean diseñados, producidos, ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión dicha medida.  
3. Suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos.  
4. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos sabiendo que dicha información ha sido suprimida o alterada sin autorización.  
5. Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización [...]  
**Parágrafo.** Los numerales 1 a 5 de este artículo no serán aplicables cuando se trate de una biblioteca sin ánimo de lucro, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial".

de las conductas señaladas, pero al mismo tiempo, no tiene permiso especial para realizarlas.

Cabe cuestionarse cómo funciona esta norma sin desentonar con el mandato de la Decisión Andina recientemente citada, que prohíbe la utilización de la obra que pueda producir daños al titular, aunque es cierto que ésta aborda el ámbito estrictamente penal y nada dice de las consecuencias de dichos actos en el ámbito civil<sup>200</sup>.

### 3.3.2 Ecuador

Es lícito sin remuneración ni autorización del titular, mientras se respeten los usos honrados, reproducir un solo ejemplar con el fin de reponerlo cuando sea necesario, siempre que no esté en el comercio<sup>201</sup>.

La excepción es bastante acotada y apunta básicamente a lo mismo que lo señalado por la Decisión Andina 351, con la diferencia de que no habla de la biblioteca en cuanto a sus fines lucrativos y que agrega que el

---

<sup>200</sup> No trataremos en el presente trabajo la cuestión de la relación entre los ámbitos penal y civil, respecto a las acciones que no pueden ser castigadas por el Estado pero podrían tener relevancia para los delitos civiles.

<sup>201</sup> “Art. 83.- Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

g) La reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas o archivos, con el fin exclusivo de reemplazarlo en caso necesario, siempre que dicha obra no se encuentre en el comercio;“ ECUADOR. 1998. Ley 83 de 1998, Codificación 2006-013, Ley de Propiedad Intelectual, 8 de mayo de 1998.

ejemplar no debe estar en el comercio. También releva únicamente el derecho de reproducción<sup>202</sup>.

### 3.3.3 Perú

En el artículo 43 se señala que será lícito sin autorización del autor, sobre las obras que no son inéditas, letra c): La misma norma que aplica la Decisión Andina 351, añadiéndole el hecho de que no sea posible adquirir el ejemplar de la obra en condiciones ni plazos razonables<sup>203</sup>.

Por otro lado, agrega una excepción sobre préstamo al público de ejemplares, para bibliotecas que no tengan directa ni indirectamente fines de lucro<sup>204</sup>.

Respecto a las medidas tecnológicas de protección<sup>205</sup>, se señala que las bibliotecas sin fines de lucro están excepcionadas para poder traspasar

---

<sup>202</sup> “Art. 7.- Para los efectos de este Título los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados: Reproducción: Consiste en la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella”. *Ibíd.*, p. 3, 5.

<sup>203</sup> “Artículo 43. Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor: [...] c. La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos públicos que no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables”. PERÚ. 1996. Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, 23 de abril de 1996. Artículo 43, c).

<sup>204</sup> “f. El préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro”. *Ibíd.*, Artículo 43, f).

<sup>205</sup> *Ibíd.*, Artículo 196A.

dichas medidas en obras, interpretaciones o ejecuciones y/o fonogramas con el único fin de poder esclarecer decisiones administrativas sobre las adquisiciones para los fondos bibliotecarios<sup>206</sup>.

Como se puede ver, la primera es una excepción sobre la reproducción<sup>207</sup> y la segunda de medidas tecnológicas de protección<sup>208</sup>.

### 3.4 España

En España, hay una norma directamente relacionada a las bibliotecas. Es el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual. El primer punto, permite a las bibliotecas y otras instituciones similares, la reproducción de las obras cuando éstas se hagan sin ánimos de lucro, siempre que haya un fin de investigación o conservación<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> “Artículo 196B. No están comprendidos en los alcances del artículo 196A los siguientes actos de elusión: [...] IV. acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones educativas sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones; y” *Ibíd.*, Artículo 196B.

<sup>207</sup> “Artículo 2. A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente: [...] 37. Reproducción: Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella”. *Ibíd.*, Artículo 2°, 31.

<sup>208</sup> “Artículo 2: [...] 51. Medida tecnológica efectiva: Es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso legal a una obra, interpretación o ejecución o fonograma, o que protege cualquier derecho de autor o conexo”. *Ibíd.*, Artículo 2°, 51.

<sup>209</sup> “Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos. 1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de

Esta es la excepción más amplia dentro de las que hemos revisado, ya que se permite siempre que se cumplan los fines de investigación o conservación sin condiciones ulteriores, como estados de peligro en las obras o a petición de parte.

El segundo punto, les permite a las bibliotecas e instituciones similares sin ánimo de lucro, el préstamo de obras de manera libre pero remunerada, a excepción de ciertos establecimientos por el tamaño de la comunidad a la que atienden o por fines educativos, que están exentos de dicho pago<sup>210</sup>.

La norma es simple y permite hacer préstamos de obras sin necesidad de autorización del titular de la misma, remunerando por cada préstamo al titular, siempre que la institución no preste servicio en municipios de más

---

investigación o conservación.” REINO DE ESPAÑA. 2006. Real Decreto legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual, 12 de abril de 1996. Artículo 37.1

<sup>210</sup> “2. Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.

Los titulares de estos establecimientos remunerarán a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine mediante Real Decreto. La remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

Quedan eximidos de la obligación de remuneración los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

El Real Decreto por el que se establezca la cuantía contemplará asimismo los mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública”. *Ibíd.*, Artículo 37.2

de cinco mil habitantes o cuando ésta sea una biblioteca adscrita al sistema educativo hispano.

El tercer punto permite una excepción libre y remunerada sobre la comunicación pública y puesta a disposición de obras a través de red cerrada e interna, siempre que las obras sean parte de las colecciones del establecimiento, se accedan con fines de investigación y no tengan condición de adquisición o licencia<sup>211</sup>.

Pareciera que al hablar de redes, esta excepción implicaría la utilización de aparatos electrónicos, pero no se hace alusión directa a ninguno. En cualquier caso, de llegar a interpretarse de otro modo no tendría sentido lógico y caería en un absurdo, por lo que debemos inclinarnos por considerar que incluye dicha tecnología.

---

<sup>211</sup> “3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa”. *Ibíd.*, Artículo 37.3

Como en las anteriores revisiones, para entender mejor los conceptos de reproducción<sup>212</sup>, comunicación pública<sup>213</sup> y puesta a disposición<sup>214</sup>, hay que estarse a la misma norma comparada.

### 3.5 México

En México, existe una sola disposición que alude directamente a las bibliotecas. Está en medio de varios numerales en los que se permite utilizar las obras ya divulgadas, de manera libre y gratuita, sin alterar ningún aspecto de la obra y citándola. El número V se refiere a la reproducción de una copia por parte de la biblioteca o archivo, siempre que sea para su seguridad o preservación y cuando se encuentre en peligro en el mercado o esté fuera de él<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> “Artículo 18. Reproducción. Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”. *Ibíd.*, Artículo 18.

<sup>213</sup> Sin perjuicio de que la norma luego enumera varios supuestos de comunicación pública, principalmente esta se define como “Artículo 20. Comunicación pública. 1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”. *Ibíd.*, Artículo 20.1

<sup>214</sup> Se entenderá como comunicación pública, “i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.” *Ibíd.*, Artículo 20.2, i).

<sup>215</sup> “Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos: [...]

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;” ESTADOS

Como anteriormente, debemos poner especial atención en el concepto de reproducción<sup>216</sup> para entender más correctamente la norma.

### 3.6 Venezuela

La República Bolivariana de Venezuela tiene solo una norma que directamente alude a las bibliotecas. Como en los ordenamientos comparados anteriores, versa sobre una excepción al derecho de autor. Este precepto ubicado en el artículo 44.4 de la ley señala que se le permite a las bibliotecas y archivos que no tengan fines de lucro, hacer una reproducción de un ejemplar de su colección permanente con fines preservativos de la propia institución o de otra biblioteca que lo mantenga en su colección, siempre que no sea posible adquirir ese ejemplar bajo condiciones y en un plazo razonable<sup>217</sup>.

---

UNIDOS MEXICANOS. 2013. Ley Federal del Derecho de Autor, 14 de julio de 2014. Artículo 148, V, pp. 24 - 25.

<sup>216</sup> “Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación: [...] VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa”. *Ibíd.*, Artículo 16, VI, p. 5

<sup>217</sup> “Artículo 44.- Son reproducciones lícitas: [...] 4. La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de necesidad o para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.” VENEZUELA. 1993. Ley sobre el Derecho de Autor, 14 de agosto de 1993. Artículo 44.4, pp. 13 - 14

Se exceptúa el derecho de reproducción para evitar que la biblioteca pierda una obra de su colección por el uso o la antigüedad. Considerando que el artículo 44 comienza señalando la licitud del acto y que no se menciona en otro sitio si la utilización de la obra en estos términos da un título a modo de remuneración para el autor, consideramos que es posible pero no seguro. En el mismo sentido, Kenneth Crews no lo especifica en el anexo en que revisa las excepciones sobre las bibliotecas<sup>218</sup>.

Las normas que se refieren a las excepciones y limitaciones del derecho de autor en lo concerniente a las bibliotecas existen en varios ordenamientos comparados, de los cuales hemos tomado una mera muestra de los países que arbitrariamente consideramos similares al nuestro<sup>219-220</sup>.

En un ámbito general, podemos encontrar varias reiteraciones en cuanto a la excepción de reproducir un ejemplar de una obra con distintas condiciones, aunque destaca considerablemente el carácter de preservación. Por lo anterior, pareciera que el mínimo al que todo ordenamiento aspira, es

---

<sup>218</sup> CREWS, K. 2008. op. cit. p. 471

<sup>219</sup> Para ver un estudio que abarca a casi todos los miembros de OMPI, ver el Apéndice en CREWS, K. 2008. op. cit. PP. 78 - 479.

<sup>220</sup> Para ver un estudio que abarca a los países miembros de CERLALC, ver el Anexo 2 en CERLALC. 2012. Circular No. 02, Bibliotecas digitales y Derecho de Autor. [en línea] <[http://www.cerlalc.org/Circular\\_Bibliotecas\\_Digitales.pdf](http://www.cerlalc.org/Circular_Bibliotecas_Digitales.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

a permitir que las bibliotecas puedan a lo menos preservar y generalmente sustituir, obras para evitar que sus fondos disminuyan.

Es importante remarcar también aquella excepción presente en el proyecto de ley de Brasil, así como en la legislación de España que habla de la utilización de las obras a través de diversas redes y en ese sentido, en un acceso remoto o al menos electrónico.

La presencia de excepciones y limitaciones que favorecen a las bibliotecas en mayor o menor medida, es una muestra de que en la mayoría de las legislaciones comparadas analizadas existe un interés por darle a la institución bibliotecaria un rol –por mínimo que sea- como actor en el proceso de equilibrar el derecho de autor con el acceso a la cultura, dándoles un trato distinto al resto de los sujetos que utilizan las mismas obras.

## **CAPITULO 4 – ANÁLISIS DEL RÉGIMEN NACIONAL DE EXCEPCIONES RELATIVAS A BIBLIOTECAS EN LA LEY 17.336**

### 4.1 Excepciones relativas a las bibliotecas y archivos en la ley chilena.

Como señaláramos anteriormente, la necesidad de la existencia de un catálogo de excepciones radica principalmente en el legítimo interés que tiene la comunidad de participar en la cultura y el acceso a la información, que pasa por acceder a distinto tipo de obras, equilibrándose con el derecho que tienen los autores de poder disfrutar del producto de su ingenio e intelecto, vale decir, la obra.

Dentro de los beneficiarios de las excepciones y especialmente en un ámbito dual de lo físico-digital, señala Fernández-Molina que es de imperante necesidad que se encuentren instituciones de corte cultural y documental, como las bibliotecas y los museos, puesto que en el largo plazo, educan y forman a sus usuarios en la correcta utilización de las obras,

lo que termina por beneficiar tanto a los que aprovechan la obra como a aquellos que la crean<sup>221</sup>.

Sin embargo, a pesar de la más imperante necesidad de poseer ventanas de acción para que sujetos como los comentados actúen lícitamente dentro del marco de derechos de autor, la Ley 17.336 no contempló excepciones relativas a bibliotecas y archivos sino hasta la reciente modificación introducida por la Ley 20.435<sup>222</sup>. El mensaje presidencial correspondiente al proyecto de ley señalaba que se añadirían excepciones relativas a bibliotecas y archivos, siguiendo “una corriente universal, que reconoce el valor de las bibliotecas y archivos como centros de interacción de la cultura y la educación, el proyecto de ley establece un acotado número de excepciones en beneficio de bibliotecas y archivos, no contempladas en la legislación actual y que buscan otorgar seguridad jurídica al desarrollo de su quehacer cotidiano<sup>223</sup>.”

---

<sup>221</sup> FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. 2008. Derecho de autor y bibliotecas digitales: en busca del equilibrio entre intereses contrapuestos. *Transinformação* 20(2):128-129

<sup>222</sup> Sobre la relevancia de la discusión de la reforma y de las principales materias discutidas concernientes principalmente a excepciones, ver ÁLVAREZ, D. op. cit.

<sup>223</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010a. Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual. [en línea] Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional < <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/10158/2/HL20435.pdf> f> [consulta: 01 de diciembre de 2014] p. 10.

Esta modificación reorganizó e introdujo un nuevo título tercero, el cual contiene un catálogo completo de excepciones y limitaciones que por supuesto consideraba a aquellas de gran importancia para el funcionamiento y desarrollo de las bibliotecas en Chile y en particular de las bibliotecas virtuales.

Estas últimas, contenidas en los artículos 71 I, 71 J, 71 K y 71 L – además de la relevancia de la que se encuentra en el artículo 71 N– todas de la Ley 17.336, serán a continuación estudiadas en detalle. Para este fin analizaremos elementos comunes a cada excepción, para luego efectuar un detalle pormenorizado de cada una y obtener una idea acabada del alcance de dichas normas.

#### 4.2 Estructura de análisis

Para una revisión estandarizada de las excepciones, recurriremos al mismo método en cada una de las excepciones, que considera los siguientes tópicos:

##### a) Artículo

El artículo analizado.

b) Derecho exceptuado

En esta categoría se analizará el derecho patrimonial específico del titular que se ve exceptuado por la norma, es decir, aquel del cual se puede hacer una utilización excepcional lícita.

c) Sujeto

En este epígrafe se señala quien es el sujeto o sujetos que están llamados a realizar la utilización exceptuada.

d) Requisitos del sujeto

En caso de tenerlos, en este apartado se señalarán los requisitos que debe cumplir el sujeto como tal para poder ser considerado dentro del supuesto de la utilización exceptuada.

e) Efecto

Este punto se refiere específicamente al efecto que permite la excepción.

f) Condiciones

En esta categoría final del análisis, se revisarán las condiciones específicas bajo las cuales se puede dar la utilización lícita que estatuye la excepción.

Cada condición, separada por un guion (-), es necesaria para que exista el beneficio de la excepción, por lo que son copulativas. Si bien existen normas que entregan alternativas correspondientes a diversas hipótesis de aplicación, todas éstas se tratarán bajo el mismo guion para no efectuar confusiones.

#### 4.3 Análisis de los artículos que tratan sobre excepciones y limitaciones relacionadas con bibliotecas.

##### 4.3.1 Artículo 71 I<sup>224</sup>

###### 4.3.1.1 Derecho exceptuado

- Reproducción.

---

<sup>224</sup> “Artículo 71 I. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna, reproducir una obra que no se encuentre disponible en el mercado, en los siguientes casos:

- a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de dos copias.
- b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado, hasta un máximo de dos copias.
- c) Para incorporar un ejemplar a su colección permanente.

Para los efectos del presente artículo, el ejemplar de la obra no deberá encontrarse disponible para la venta al público en el mercado nacional o internacional en los últimos tres años” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970, Artículo 71 I

El único derecho exceptuado en esta norma es la reproducción, que implica copiar un ejemplar de la obra para mantenerla en la colección de la biblioteca que hace dicha reproducción o en otra biblioteca. Al no existir limitación del soporte de la obra reproducida, pensamos que no existe inconveniente de aplicar la norma en el caso de bibliotecas virtuales.

#### 4.3.1.2 Sujeto

- Las bibliotecas y archivos.

Sobre la naturaleza que debe tener la biblioteca o el archivo para acceder como beneficiario de la obra, nos remitimos a lo previamente señalado en el primer capítulo de bibliotecas<sup>225</sup>.

En el supuesto en el cual se ubica el artículo, podría parecer que existen inconvenientes para que esta excepción sea practicada por bibliotecas virtuales<sup>226</sup>, pero consideramos que sin embargo existen supuestos que concuerden con los que señala la norma y que esta no explicita qué tipo de reproducción debe efectuarse, pensamos en casos relacionados con el

---

<sup>225</sup> Ver supra. Capítulo I, Bibliotecas. En particular, el apartado 1.3.2

<sup>226</sup> El profesor Schuster no concuerda con nosotros en este sentido, ver Anexo I. p. 17.

deterioro de datos y archivos digitales y pareciera que la norma es perfectamente aplicable<sup>227</sup>.

#### 4.3.1.3 Requisitos del sujeto

- No tengan fines lucrativos

Este requisito de la biblioteca o archivo, se cumple en la medida de que la biblioteca pertenezca a la categoría de “biblioteca sin fines de lucro”, como previamente hemos revisado<sup>228</sup>.

Al no delimitar el ámbito de la biblioteca completamente y no existiendo distinción fuera de la que señala de que no debe tener fines lucrativo, es posible que otros tipos de biblioteca (como la biblioteca virtual) accedan al beneficio de la excepción, puesto que como señala la conocida máxima jurídica, no es lícito al intérprete distinguir allí donde el legislador no lo ha hecho<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Los datos y archivos digitales también se deterioran por lo que puede ser necesario hacer reproducciones de ellos para salvar la obra. Además, pueden haber cambios en la información del autor o de la obra misma, atentando incluso contra los derechos morales de los autores. Para más información al respecto, ver en particular SOLER JIMENEZ, J. 2008. La preservación de los documentos electrónicos. Barcelona, Editorial UOC, pp. 55 - 64

<sup>228</sup> Ver supra, Capítulo I, Bibliotecas. En particular, apartado 1.3.3

<sup>229</sup> RUTHERFORD, R. 2013. La reparación del daño moral derivado del incumplimiento contractual. Tendencia en la reciente jurisprudencia nacional y española. Revista Chilena de Derecho 40(2): 676.

Al respecto, debemos precisar nuevamente que el hecho de que la biblioteca no tenga fines de lucro no implica que ésta sea *per se* pública. Pueden existir bibliotecas privadas sin fines de lucro, a las cuales la excepción se les aplicaría de todas formas<sup>230</sup>.

#### 4.3.1.4 Efecto

*Reproducir una obra que no se encuentre disponible en el mercado.*

El derecho exceptuado lo hemos analizado y el hecho de que la obra no se encuentre en el mercado lo revisaremos en seguida.

#### 4.3.1.5 Condiciones

- a) Sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración

La diferencia de categoría, entre las "libres y sin remunerar" y aquellas que serían solo libres, podría justificarse en la circunstancia de que la ley no menciona en todas las excepciones del catálogo que no se deberá remunerar, como es el ejemplo el artículo 71 P, en cuyo caso eventualmente

---

<sup>230</sup> Anexo I, op. cit. p. 6

podría deberse algún tipo de remuneración y por tanto, se trataría de una licencia obligatoria<sup>231</sup>.

b) Admite una triple posibilidad:

i) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y la reproducción sea necesaria a los efectos de preservar dicho ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de dos copias.

Esta excepción la hemos revisado en sus versiones comparadas previamente<sup>232</sup> y en esencia, es se refiere a un supuesto de excepción conservativa, que dice relación con las obras que son parte de la colección permanente de la biblioteca. En este caso, a diferencia de los previamente señalados, se permiten dos copias de la obra<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> El profesor Fernández Molina admite esta posibilidad, ver FERNÁNDEZ, op. cit., p. 124. En base a lo señalado, se podría sostener a priori que ciertas excepciones son consideradas usos autorizados pero aun así deben pagar una remuneración al titular, como está contemplado en algunas legislaciones extranjeras. Sin embargo, el tratamiento de esta distinción escapa a los fines de este trabajo, y lamentablemente no tenemos noticia de ningún desarrollo jurisprudencial que la aborde en la doctrina nacional, por lo que tendrá que quedar como tema pendiente.

<sup>232</sup> Ver supra, Capítulo III, Catálogo y breve análisis de las excepciones y limitaciones relativas a bibliotecas en los ordenamientos comparados de derecho de autor.

<sup>233</sup> En países como los de la Comunidad Andina o México, Loc. cit.

Uno de los desafíos para interpretar esta excepción –y el resto de normas que mencionan supuestos similares- es el hecho de dar una definición de “colección” de biblioteca, que además en este caso debe ser permanente<sup>234</sup>.

En estos casos, en los que la biblioteca puede prestar las obras por medio de sus ejemplares o ponerlas a disposición del público, podemos entender que dichas obras son parte de su colección. Para que sean permanentes, se debe cumplir con la condición de que el establecimiento posea facultades que estén previstas de esta forma, es decir, una licencia otorgada por un plazo determinado no podría ser considerada como permanente para términos de la excepción (mas sí como parte de la colección no permanente de la biblioteca).

- ii) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado hasta un máximo de dos copias.

En este caso, no se mencionan las colecciones y por tanto, entendemos que la preposición “de” no denota la propiedad del ejemplar sino más bien, la pertenencia de dicha obra a la colección de otra biblioteca o archivo.

---

<sup>234</sup> Ver supra, p.15

Además, esta segunda institución debe haberlo perdido, destruido o inutilizado y de él se pueden sacar hasta dos copias.

Hay dos cuestiones sobre las que hay que poner mayor atención. Primero, tener presente que en este apartado se habla de “inutilizado”, lo que tal vez podría aludir más propiamente a obras digitales, que como hemos señalado al principio de este apartado, también pueden decaer en calidad y finalmente perderse.

Una segunda cuestión relevante a la que hay que darle atención, es el hecho de que el sujeto beneficiario de la excepción es la biblioteca que realiza la reproducción en favor de otra y no esta última, quien es en definitiva quien recibe la obra reproducida. Por lo mismo, ¿puede existir una contraprestación de parte de esta biblioteca “tercero”? Pensamos que sí, pero que considerando que el sujeto tiene como requisito el estar exenta de intenciones de lucrar además de que la operación se encuentra enmarcada en una limitación al derecho de autor, la contraprestación por la ejecución de la excepción debería circunscribirse a los gastos utilizados para hacerla posible o a fondos ligeramente superiores al señalado, para fines culturales o loables. Sin perjuicio de lo recientemente dicho, en ningún caso

podríamos aceptar ningún tipo de explotación encubierta de la obra, puesto que ese tipo de interpretación escapa de la esencia de las excepciones y entra en terreno derechamente ilegítimo<sup>235</sup>.

iii) Para incorporar un ejemplar a su colección permanente.

Este es el supuesto más simple y dice relación con un ejemplar de obra que la biblioteca no tiene a disposición del público pero que puede obtenerlo a través de una reproducción que pueden hacer de la obra. Dicha reproducción puede hacerse por los fines que estime conveniente de la biblioteca, dejando el ejemplar a disposición del público de manera permanente.

Es válido preguntarse de qué obra va a hacer la reproducción la biblioteca, considerando que ella en principio no tiene acceso a la obra y por ese motivo de hacer uso de la excepción. Como la norma no explica esta situación<sup>236</sup>, razonablemente debemos entender que puede reproducirla

---

<sup>235</sup> Ver supra, sección 2.4.3.

<sup>236</sup> Tampoco se puede encontrar en la historia de la ley. Al respecto, ver BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual. Artículo 1° N° 8 (introduce artículos 71 I a 71 N) Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos para bibliotecas, archivos y para fines educacionales. [en línea] Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional <[http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/12719/1/HL20435Art1\\_N8\\_introduceArts71I\\_71N.pdf](http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/12719/1/HL20435Art1_N8_introduceArts71I_71N.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

siempre que tenga dicha obra con un título lícito, como por ejemplo a través de un préstamo de otra biblioteca o de uno de sus usuarios o también, a través del arriendo de dicha obra<sup>237</sup>.

- c) Para los efectos del presente artículo, el ejemplar de la obra no deberá encontrarse disponible para la venta al público en el mercado nacional o internacional en los últimos tres años.

En un primer acercamiento a la historia de la ley, podemos observar que el inciso final del artículo 71 I era bastante distinto al que actualmente constituye la norma. En la versión anterior, pareciera ser que se buscaba algún método de modelar la disposición de manera objetiva, regulando por ejemplo, en qué momento preciso se entendía que la obra no estaba disponible y como la biblioteca debía comunicarse con los responsables para saber si efectivamente podía o no obtenerla<sup>238</sup>, en contraposición a la

---

<sup>237</sup> Éstos son supuestos en que la biblioteca aparece como mero tenedor de la obra que reproducirá en virtud de la excepción en que estamos tratando. Aunque en el resto de los supuestos también podría suceder, en el caso del arriendo, es más dable que pueda existir una licencia en favor de la biblioteca, lo que no obstaría a que se pudiera utilizar la excepción, que asume que la institución tiene acceso a la obra que reproducirá de alguna manera y dicho acceso no puede sino entenderse como esencialmente lícito y con un título válido, como los casos señalados en el cuerpo de este texto.

<sup>238</sup> “Para los efectos del presente artículo, se entenderá que una obra no se encuentra disponible en el mercado, cuando la última edición, publicación o reimpresión conocida sea anterior a 5 años y habiendo sido contactado el editor, éste no responda dentro del plazo de tres meses o, de hacerlo, no informe expresamente sobre la disponibilidad de la obra.

La comunicación a que se refiere el inciso anterior, deberá ser dirigida por correo certificado al domicilio del editor indicado en la obra y en ella se deberá informar de manera clara la circunstancia de ser realizada

redacción actual que es más bien escueta respecto a la condición de que la obra esté fuera del mercado del público durante los últimos tres años.

Infelizmente, la norma en su versión final no permite cerciorarse por medios objetivos de la indisponibilidad de la obra por el tiempo exigido<sup>239</sup> y por tanto, ésta condición para hacer válida la excepción sólo se confirmará reivindicativamente cuando el titular demande su derecho de reproducción sobre la obra a la biblioteca, ésta oponga la presente excepción y finalmente el juez señale cual parte es la que indicaba lo correcto respecto del plazo que debe existir con la obra fuera de mercado.

#### 4.3.2 Artículo 71 J<sup>240</sup>

##### 4.3.2.1 Derecho exceptuado

- Reproducción.

Para especificar, la reproducción debe ser esencialmente parcial. Jamás podría incluir la obra completa, puesto que habla de fragmentos de la obra

---

en ejercicio del derecho que reconoce este artículo” BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit p. 77

<sup>239</sup> El sistema de print-on-demand, que implica que la obra es reproducida de forma tangible a pedido del usuario, haría que la obra estuviera presente en el mercado. Sobre el punto, ver Anexo I op. cit. p. 7

<sup>240</sup> “Artículo 71 J. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna, efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal.

Las copias a que se refiere el inciso anterior sólo podrán ser realizadas por la respectiva biblioteca o archivo”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 19

que implican una parte incompleta de la misma, además de que existe una prohibición implícita de interpretar la norma en dicho sentido<sup>241</sup>.

#### 4.3.2.2 Sujeto

- Las bibliotecas y archivos.

Sobre la naturaleza que debe tener la biblioteca o el archivo para acceder como beneficiario de la obra, nos remitimos a lo previamente señalado en el primer capítulo de bibliotecas<sup>242</sup>.

#### 4.3.2.3 Requisitos del sujeto

- Que no tengan fines lucrativos

Que sea una biblioteca o archivo. La ley no define si se debe tratar de un tipo especial de biblioteca o archivo, salvo que no tenga fines de lucro<sup>243</sup>. Por tanto, no es lícito para el intérprete excluir alguna clasificación distinta a esta, dado que la ley no distingue. Para una interpretación más a fondo, nos remitimos a lo que ya hemos mencionado sobre el tema en las secciones anteriores.

---

<sup>241</sup> Ver supra, sección 2.4.3

<sup>242</sup> Ver supra. Capítulo I, Bibliotecas. En particular, el apartado 1.3.2

<sup>243</sup> Ver supra, Capítulo I, Bibliotecas. En particular, apartado 1.3.3

#### 4.3.2.4 Efecto

- Efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones.

El concepto de colección ya ha sido revisado<sup>244</sup>, por lo que ahora nos remitiremos al de fragmento.

La RAE lo define en cuatro acepciones<sup>245</sup>, y de ellas la segunda, tercera y cuarta son relativas directamente a obras intelectuales. La primera, que no es relativa a nuestra materia, señala que la porción es “pequeña”, pero en las siguientes acepciones simplemente se refiere a un “trozo”. Corresponde entonces, delimitar la relación entre ambas palabras. Consideramos que la sola denominación de fragmento implica que referenciar una parte pequeña de la obra, pues así creemos que se entiende el sentido natural y obvio de la palabra dentro de la norma, por lo que pensamos que los “trozos” respecto del todo a los que se refiere la definición de la palabra “fragmento” son necesariamente extractos menores y no pueden constituir parte considerable de la obra.

---

<sup>244</sup> Ver supra, Capítulo I, Bibliotecas. En particular, apartado 1.1.2

<sup>245</sup> “1. m. Parte o porción pequeña de algunas cosas quebradas o partidas. 2. m. Trozo o resto de una obra escultórica o arquitectónica. 3. m. Trozo de una obra literaria o musical. 4. m. Parte conservada de un libro o escrito.” REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. op. cit.

En la historia de la ley, se hicieron intentos por delimitar el significado de la palabra fragmento<sup>246</sup>, que en definitiva no prosperaron en el texto definitivo de la norma. Incluso, el Senador Pizarro preguntó “*qué se entiende por fragmento de la obra y consideró que se debería precisar el límite entre esta excepción y una infracción al derecho de autor*”<sup>247</sup>. Ante dicha pregunta, en vez de discutirse, simplemente se relegó al futuro reglamento de la ley, por el Senador Novoa<sup>248</sup>.

Doctrinariamente hablando, el profesor Schuster nos hacía la mención de otras dos normas que también utilizaban el concepto de fragmento, cuales son el artículo 71 B<sup>249</sup> y el 71 M<sup>250</sup>. La primera menciona “fragmentos breves” y la segunda “pequeños fragmentos”, cuestión que sumado al artículo en análisis demuestra que el concepto no se puede definir

---

<sup>246</sup> “69.- De S. E. la Presidenta de la República, para incorporar el siguiente inciso segundo, nuevo: “Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá por porción razonable de una obra, un artículo o parte de una publicación periódica, revista o diario, un capítulo de un libro siempre y cuando no exceda el 20% de éste”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 79

<sup>247</sup> *Ibíd.* p. 99

<sup>248</sup> *Loc. cit.*

<sup>249</sup> “Artículo 71 B. Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgada, y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 17

<sup>250</sup> “Artículo 71 M. Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del autor, reproducir y traducir para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, excluidos los textos escolares y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro, siempre que se trate de obras ya divulgadas y se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que esto resulte imposible”. *Ibíd.*, p. 19

concretamente, por lo que será imperante tener presente que en ningún caso el fragmento de la obra podría llegar al nivel de competir con ésta en su totalidad<sup>251</sup>. Si así fuera, existiría una reproducción que excedería la utilización excepcional y se convertiría en una explotación ilícita.

Nosotros consideramos que la opinión anterior sigue el camino de la buena doctrina, pero también creemos que algún grado de relevancia ha de existir en las palabras “breves” y “pequeños”. Esto porque la utilización del sustantivo “fragmento” más un adjetivo –que puede ser cualquiera de los señalados-, implica necesariamente la modificación de ese sustantivo o el segundo término carecería de sentido dentro del discurso. Dicho de otra forma, “fragmento” necesariamente debe ser distinto de “fragmento breve” o “pequeño fragmento”, pues la palabra que lo acompaña en la frase debe necesariamente modificarlo al calificarlo.

Como argumento adicional podemos señalar que en la discusión que se dio en el proyecto de la ley, el Director de la ONG Derechos Digitales, don Alberto Cerda, señaló que la reproducción de fragmentos no era necesaria en esta disposición, puesto que estaría cubierta por el derecho de cita

---

<sup>251</sup> Anexo I, op. cit. pp. 8 – 9

contemplado en el artículo 71 B<sup>252</sup>. Sin perjuicio de ello, las tres normas que hablan de fragmentos son parte del ordenamiento jurídico vigente, por lo que el legislador debe considerar algún tipo de diferencia entre ellas y esto ha de tenerse presente al momento de interpretar cualquiera de las tres normas.

Así, el “fragmento” del que habla el artículo 71 J es posiblemente más extenso que los mencionados en los artículos 71 B –fragmentos breves- y 71 M –pequeños fragmentos-, pero debe seguir restringiéndose a su esencia, que es ser únicamente un trozo de la obra y no más. Por ello y debido a la duda que genera la disposición analizada y las otras, debe existir un especial cuidado en no convertir la utilización excepcional en una explotación no autorizada.

#### 4.3.2.5 Condiciones

- a) Sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.

Nos remitimos a lo ya señalado previamente en cuanto a la libertad y gratuidad de la excepción.

---

<sup>252</sup> *Ibíd.*, pp. 56 – 57

b) A solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal.

Para que la utilización sea válida, la reproducción del fragmento debe ser realizada a petición de un usuario y no puede ser proveída de oficio por la biblioteca.

Por otro lado, en la historia de la ley se señala por los invitados de la Feria Chilena del Libro que el hecho de que las copias sean para uso personal, implica que cualquier persona –usuario– de la biblioteca puede hacer uso de ellas<sup>253</sup>. Además, hace la salvaguarda de que la utilización personal no puede significar la reproducción de fragmentos de una base de datos o un software y que la obra debe haber sido legalmente adquirida<sup>254</sup>.

Sobre el mismo tema, pero en sistemas jurídicos diversos, Jessica Litman comentando sobre los *personal uses* del *copyright*, señala:

---

<sup>253</sup> “Esta disposición transparente en forma precisa su objetivo al señalar expresamente que estas copias son para uso personal del copista, es decir cualquier persona”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 27

<sup>254</sup> “En ningún caso la libertad de copia para uso personal, se aplica a las bases de datos y programas de computación, aspecto que no se salva expresamente en la disposición propuesta, dándole a la norma una extensión que contraviene los acuerdos internacionales suscritos por Chile. Es importante que se establezca que la obra o producción que es objeto de reproducción debe haber sido legalmente adquirida”. *Ibíd.*, p. 28

“Ofrezco la definición asumiendo que algunos tipos de usos personales serán lícitos, otros serán infractores y que la legalidad de algunos de estos usos personales puede ser controversial. Con dicha excepción, propongo definir ‘uso personal’ como aquel uso que el individuo hace para sí mismo, su familia o sus amigos cercanos<sup>255</sup>”.

Nosotros creemos que la norma aboga por un uso honrado, una utilización que no se convierta en una ulterior explotación de la obra, sin más fines que los que podría implicar el goce parcial de la obra por la persona de manera directa y por sus seres más cercanos de manera indirecta.

c) Las copias a que se refiere el inciso anterior, sólo podrán ser realizadas por la respectiva biblioteca o archivo.

Esta es una condición que implica que la biblioteca debe intermediar entre la obra y el fragmento de la misma, puesto que es ella la que debe hacer la reproducción para entregársela al usuario que la ha solicitado.

---

<sup>255</sup> “I offer the definition on the assumption that “some subset of personal use will be lawful, some subset will be infringing, y that the legality of some personal uses will be controversial. With that disclaimer, I propose to define “personal use” as a use that an individual makes for herself, her family, or her close friends” LITMAN, J. 2006. Lawful Personal Use. [en línea] University of Michigan <<http://law.bepress.com/umichlwps-olin/art62>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]p. 20. La traducción es nuestra.

Usualmente esto se logra a través de máquinas fotocopadoras que se ubican en la misma biblioteca y que colaboran con los usuarios al reproducir el fragmento.

Una duda surge cuando pensamos en el alcance del hecho de que la reproducción parcial solo pueda ser hecha por la biblioteca, sobre la posibilidad de que haya terceros que realicen dicha gestión. ¿Habría problemas con que la biblioteca externalice dicho servicio? Consideramos que podría discutirse, pero que en principio, mientras dicho servicio se preste en nombre de la biblioteca y con mayor razón, si se presta en sus inmediaciones, debería entenderse al mandatario como si fuera parte de la biblioteca para efectos de hacer más practicable esta excepción.

Lo que queda fuera de toda discusión, es el hecho de que ningún tercero que actúe por orden o a nombre de la biblioteca podría enriquecerse a costa de esta excepción, así como tampoco podría hacerlo la institución con algún mecanismo de externalización, puesto que como ya hemos señalado

previamente, la explotación oculta está absolutamente fuera de alcance de cualquier excepción<sup>256</sup>.

#### 4.3.3 Artículo 71 K<sup>257</sup>

##### 4.3.3.1 Derecho exceptuado

- Reproducción y comunicación al público/puesta a disposición.

El artículo 71 K menciona dos derechos exceptuados. Por una parte, la voz “reproducción electrónica” implica el derecho de reproducción con la circunstancia de que éste sea de forma electrónica. Por la otra, el permitir la consulta gratuita de las obras reproducidas de esta forma, debe entenderse como una excepción al derecho de comunicación al público y en particular de la puesta a disposición.

La reproducción es, básicamente, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación, utilizando cualquier método o procedimiento<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> Ver discusiones sobre regla de los tres pasos/explotación encubierta.

<sup>257</sup> “Artículo 71 K. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna, efectuar la reproducción electrónica de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución y en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones.” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

<sup>258</sup> “Artículo 5. Para los efectos de esta ley, se entenderá por: [...] u) Reproducción: la fijación permanente o temporal 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.” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

La reproducción electrónica, por tanto, es aquella cuyo resultado es la fijación de la obra en un soporte electrónico. Es posible sostener, además, que cuando la norma habla de “reproducción electrónica” utiliza un término tecnológicamente neutro, es decir, no obliga al intérprete a entender que deba existir una forma particular de llevar a cabo la acción reproductora.

Además, la reproducción de la que habla la excepción tiene un fin determinado. El artículo 71 K establece que esta reproducción electrónica solo se podrá hacer con el fin de que las obras sean “consultadas de forma gratuita y simultáneamente por un número razonable de usuarios”. De esta forma, la norma relaciona condicionalmente la reproducción electrónica con la comunicación al público. Por lo mismo, la biblioteca beneficiaria no tiene la facultad de utilizar estas reproducciones de otra forma que no sea la señalada en la excepción.

Como señala el profesor Schuster, en una interpretación con la que concordamos plenamente, “en el 71 K a mí me permiten hacer una copia de mi colección analógica en forma electrónica [...] Pero eso no significa que una vez que yo hago esta colección, esta digitalización de mi colección, yo soy dueño de una colección digital y la puedo empezar a utilizar como

tal<sup>259</sup>”. En otras palabras, la reproducción electrónica de la que habla esta excepción no implica que las obras entren a la colección de la biblioteca en ningún caso, ni que la beneficiaria tenga un derecho de dominio sobre estas obras, pues únicamente puede administrar las reproducciones electrónicas de la manera en que la ley lo permite.

Por otro lado, la comunicación al público (o “comunicación pública” según el término legal<sup>260</sup>) se refiere al hecho por el cual un grupo de personas –reunidas o no en el mismo lugar- tienen acceso a una obra, cualquiera sea el medio o procedimiento que usen al efecto y siempre que no haya habido una distribución previa. Parte de este derecho también contempla la puesta a disposición de la obra al público, de modo tal que sean los usuarios los que determinen el momento y lugar en el cual van a acceder a la obra.

En el contexto de la excepción en análisis, creemos que la voz “ser consultadas” es clave para entender que la comunicación al público de las obras reproducidas electrónicamente toma la modalidad de puesta a disposición, pues dicho concepto supone que es el usuario el que tiene la

---

<sup>259</sup> Anexo I, p. 18.

<sup>260</sup> CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970. Artículo 5 letra v)

intención de acceder a la obra en el momento en que lo desea y está disponible, cuestión natural a toda consulta bibliotecaria. En este sentido, si analizamos el texto de la excepción veremos que no se hace mención expresa a si debe haber un lugar o momento específico para el acceso a las obras previamente reproducidas electrónicamente.

Si bien lo anterior refuerza la interpretación de que la comunicación al público es uno de los derechos exceptuados, es relevante por otra razón. Consideramos que, si bien una interpretación *a priori* de la frase “terminales de redes de la propia institución” da a entender que se trata de terminales de red físicos que se encuentren dentro del recinto de la biblioteca, el concepto de terminal de red es equívoco, como intentaremos probar más adelante, abriendo la posibilidad de una puesta a disposición remota, por ejemplo, a través de Internet.

#### 4.3.3.2 Sujeto

- Las bibliotecas y archivos.

En relación con este tema, no hay más que decir por lo que nos remitimos a lo señalado en las excepciones anteriores.

#### 4.3.3.3 Requisitos del sujeto

La ley no especifica ni en este artículo, ni tampoco en los relacionados a él, qué tipo de biblioteca es la que puede beneficiarse de la excepción, salvo que ésta no tenga fines lucrativos.

Esto implica que legítimamente podamos pensar en muchos tipos de bibliotecas que puedan utilizar la excepción cumpliendo el requisito de no tener los fines previamente señalados.

En este sentido, podríamos hablar por ejemplo y solo por nombrar de categorías como las siguientes:

- a) Bibliotecas tradicionales o virtuales
- b) Bibliotecas privadas o públicas
- c) Bibliotecas especializadas o no especializadas

Todas estas pueden cumplir fielmente con el requisito que impone la norma y por lo tanto, aprovechar ésta y todas las excepciones relacionadas a bibliotecas que la ley impone.

#### 4.3.3.4 Efecto

- Efectuar reproducciones electrónicas para consulta de sus usuarios en terminales de red de la institución

Permite al sujeto beneficiario efectuar la reproducción electrónica para la puesta a disposición de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente por un número razonable de sus usuarios en terminales de red de la institución, sin que se requiera la autorización del titular ni pago de remuneración alguna. Además, deben garantizarse las condiciones para que no se puedan hacer copias electrónicas de las reproducciones previamente realizadas.

Como se puede apreciar en la definición que hace la ley de esta excepción, existen varios conceptos indeterminados cuya interpretación correcta es vital para determinar la extensión de la restricción al derecho del titular y la extensión de lo autorizado. Estos elementos serán analizados en detalle a continuación.

#### 4.3.3.5 Condiciones

En primer lugar, la excepción señala que no será necesaria la autorización del autor o titular ni pagarle remuneración alguna. Así, se

inscribe esta excepción en aquellas denominadas libres y gratuitas, en tanto no sólo es permitida la conducta sin autorización del titular de los derechos, sino que adicionalmente la ley señala de forma expresa, que no se le deberá pagar remuneración alguna.

a) Número de usuarios

Luego, la norma califica el número de usuarios que podrán acceder de forma simultánea con la palabra “razonable”. Este concepto es particularmente importante, en tanto representa de forma patente la necesidad de equilibrar con un criterio justo o suficiente los intereses de ambos extremos del continuo que es el derecho de autor: los usuarios y los titulares de derechos; el acceso y la protección de las obras protegidas.

El diccionario de la Real Academia Española, al definir “razonable”, señala que se trata de algo “arreglado, justo, conforme a razón” o algo “mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad”<sup>261</sup>. Esta última voz parece ser la más adecuada pues delimita el ámbito del concepto y lo une a la satisfacción de cierto estándar, que puede ser cualitativo o cuantitativo.

---

<sup>261</sup> Razonable. (Del lat. rationab lis). 1. adj. Arreglado, justo, conforme a razón. 2. adj. Mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad. 3. adj. ant. racional. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2001. op. cit.

La pregunta que cabe hacerse ahora es: ¿qué es bastante y en base a qué criterios se determina?

Consideramos que aquí entran en juego dos consideraciones. La primera, se refiere al derecho de acceso a la cultura de los usuarios, mientras que la segunda, dice relación con la función misma que cumple la biblioteca en su entorno inmediato, sobretodo en cuanto a su alcance, ya sea nos referimos al total de individuos que utiliza la biblioteca o a la cantidad de personas a la cual espera alcanzar.

Si utilizamos solamente el acceso a la cultura como criterio para interpretar qué es razonable y así definir cualitativa y/o cuantitativamente el estándar a utilizar para considerar algo como razonable, posiblemente lleguemos a la conclusión de que el número de usuarios es el máximo posible. En este caso, el criterio cuantitativo se relaciona de manera directa con el cualitativo: Mientras más, mejor.

Lo anterior es porque es difícil encontrar hoy en día argumentos para sostener que se debiese restringir el acceso que no sean externos a la concepción misma de acceso a la cultura, como son los derechos de los

titulares o la protección de las obras, por ejemplo. Es en este sentido que el plano de la función de la biblioteca se nos hace útil.

Las circunstancias de cada biblioteca beneficiaria determinarán de manera concreta de qué forma se limita el acceso a la cultura –que busca en principio ser lo más extenso posible- de acuerdo a las necesidades reales de la biblioteca y con el fin de no vulnerar derechos de los terceros titulares.

En este sentido, no parece razonable utilizar el mismo criterio para una biblioteca comunal que para la Biblioteca Nacional, pues en ambos casos la noción de “número razonable de usuarios” cambiará radicalmente, debido a la cobertura que cada una de las bibliotecas posee en la práctica.

De la misma forma, no se justificaría que la biblioteca de una universidad privada otorgara acceso a un número de usuarios superior a su matrícula o que la biblioteca de una fundación, que sea privada, entregue al público general su colección en consulta sujeta a la excepción, porque estima que un número razonable de usuarios es el mayor posible.

La fórmula está en considerar adecuadamente las necesidades, el tamaño y la difusión social del conocimiento de una biblioteca dada e integrar estos

criterios al examen de razonabilidad. Demás está decir, para finalizar esta parte, que el acceso general a las obras no está permitido. Como señala el profesor Schuster, “cuando yo digo “un número razonable de usuarios”, aquí la discusión que se podría haber producido, es que si las bibliotecas podían poner a disposición del público en general, sus colecciones. Eso está restringido, está claramente restringido. O sea, no puede [...] tiene que ser en su red, para los usuarios de la biblioteca”<sup>262</sup>.

El tercer y último elemento que debe ser considerado para efectos del examen de razonabilidad, es si la extensión que se le da al concepto de acuerdo a los dos criterios anteriores puede ser o no una violación a la regla de los tres pasos del derecho de autor. Dado que, como señalamos con anterioridad, la regla de los tres pasos en Chile solo es vinculante para el legislador<sup>263</sup>, debemos suponer que la redacción de las excepciones la satisface, pues la prueba de su implementación se tuvo que hacer antes de la redacción legislativa de la norma.

En relación a lo anterior y como un elemento que colabore con la adecuada interpretación de la excepción, consideramos que un número

---

<sup>262</sup> Anexo I, p. 12

<sup>263</sup> Ver Supra

demasiado grande de usuarios podría comprometer el hecho que se trate de un caso especial y/o posibilitaría que se cause perjuicio al titular de los derechos. Sin embargo, creemos que los criterios anteriores permiten balancear de manera adecuada estos intereses, controlando de forma medianamente objetiva y favorable la interpretación de la excepción.

A pesar de lo anterior, estimamos que existe una potencial forma expresa de dañar de manera efectiva los derechos de los titulares involucrados radica en la inobservancia de las condiciones que se estudiarán a continuación, a saber: El problema del terminal de red y la necesidad de evitar la reproducción de las obras digitalizadas.

#### b) Redes

Para comprender completamente el contenido del artículo 71 K, es necesario hacer precisiones técnicas. Esto se debe a que la condición que impone la norma sobre las consultas de los usuarios necesariamente tiene que ser realizadas en terminales de redes de la respectiva institución, por lo que se hace necesario definir red y terminal de red, para entender a qué se está refiriendo.

De acuerdo al profesor Jens Hardings, “una red es básicamente una infraestructura que permite transmitir datos a través de un medio”<sup>264</sup>. Existen varios modelos de análisis, aunque son dos los más relevantes: Por una parte está el modelo ISO/OSI<sup>265</sup> y por otra el TCP/IP<sup>266267</sup>, los cuales explican mediante capas las diversas funciones de una red.

Si queremos comprender el modo en que se construyen las redes, es de suma importancia entender a cabalidad el concepto de *host-to-network*. En palabras del profesor Hardings:

“Cuando nosotros tenemos una red de datos, digamos, lo que hay es básicamente una parte física, y una forma de conexión de esa parte física, porque no me sirve tener un cable si no sé cómo mandar un bit de un punto a otro, hay una señal eléctrica que de alguna forma yo la puedo generar en

---

<sup>264</sup> Anexo II, p. 8.

<sup>265</sup> El modelo ISO/OSI (siglas para Interconexión de Sistemas Abiertos, u Open Systems Interconnection) es un estándar internacional para la interconexión creado por la Organización de Estándares Internacional (ISO, por sus siglas en inglés, cuyo objetivo era crear una base común que permita la comunicación entre sistemas informáticos, describiendo los sistemas de redes mediante capas abstractas a las cuales está asignada una función, cuyo éxito determina el éxito de la capa que sigue. International Organization for Standardization, 1996.

<sup>266</sup> El modelo TCP/IP, por otro lado, es una versión simplificada del modelo OSI, que condensa varias de las capas en un modelo más funcional y comprimido. Es el protocolo de interconexión de red usado en por Internet, lo que lo convierte en el más utilizado en la actualidad. Anexo II, p. 2

<sup>267</sup> Para efectos de este trabajo, cuando hablemos de red nos referiremos en particular al modelo TCP/IP<sup>267</sup>, pues es el más simple y utilizado actualmente. El modelo TCP/IP, de acuerdo a Tanenbaum, posee 5 capas, algunas relacionadas con el modelo OSI y otras que son propias del modelo TCP/IP. Si bien no es el objeto de este trabajo abordarlas en profundidad, las cuatro capas son: Capa de Enlace, Capa de Internet, Capa de Transporte y Capa de Aplicación. Ver TANENBAUM, A. 2011. Computer Networks. Quinta edición, Boston, Pearson Prentice Hall.

un lado y leer al otro. Entonces esas dos cosas juntas forman esto que se llama el '*host-to-network*', que es la parte más esencial.”<sup>268</sup>

En otras palabras, el concepto de *host-to-network*, también conocido como “capa de enlace” en el modelo TCP/IP<sup>269</sup>, es aquél que se encarga de asegurar las conexiones físicas entre los equipos miembros de la red (por ejemplo, mediante cables de fibra óptica) que cercioren que un bit sea efectivamente transmitido de un equipo a otro, de manera física (no abstracta), y además de gestionar los vínculos entre dichos equipos en forma de redes. Resumiendo, es la forma en que un equipo se conecta a una red.

El segundo concepto crucial, es el que se refiere a la capa de transporte. En esencia, la función de la capa de transporte es tomar los datos, dividirlos si es que fuera necesario, pasarlos a la capa de enlace, asegurándose de que en el otro extremo del canal de comunicación los datos aparezcan íntegros. El profesor Hardings la muestra como la capa que “es la que de alguna forma trata de garantizar de que el orden de los paquetes sea el correcto, y

---

<sup>268</sup> Anexo II, Loc. Cit.

<sup>269</sup> En el modelo ISO/OSI, esto correspondería tanto a la capa física como a la capa de enlace de datos. Estas capas no son tratadas de manera separada en el modelo TCP/IP, y hay algunos autores que no consideran que la “capa de enlace” de dicho modelo sea propiamente una capa, sino que más bien una interface. TANENBAUM, A. 2011, op. cit. p. 54

que al final toda la información llegue. Que no llegue repetida ni falte información, que llegue en el orden correcto”<sup>270</sup>.

Es decir, no se trata de una conexión *host-to-network*, sino de una conexión que se realiza sobre una red, entre dos equipos que están en redes diferentes, por lo que se trata de una conexión *host-to-host*.

La capa de transporte representa un punto de inflexión, en tanto las capas que la preceden se ocupan de conectar cada máquina con su vecino inmediato, mientras que la capa de transporte genera un vínculo entre el lugar donde se emitió el bit hasta el último receptor del mismo.<sup>271</sup>

Esto implica que las capas anteriores conectan todos los puntos intermedios por donde debe pasar la información, mientras que la capa de transporte conecta los extremos. La capa de transporte es entonces el equivalente lógico de un cable, no importando el cómo se transmite la información, sino el hecho de que se pueda introducir una señal en por uno de sus extremos y se pueda recibir de manera confiable en el otro. Esa es la esencia de la conexión *host-to-host*.

---

<sup>270</sup> Anexo II, p.3

<sup>271</sup> TANENBAUM, A. 2011. op. cit., p. 44

c) Terminales de red

Ahora bien, ¿cómo se extrae el concepto de terminal de red a partir del concepto de red que acabamos de dar? Podemos decir que es “un dispositivo que se conecta a una de estas redes, y permite interactuar con otros dispositivos.”<sup>272</sup> Vendría a ser equivalente al concepto de *host* que hemos estado usando.

En principio, estos dispositivos o *hosts* solo podrían ser terminales físicos. *A priori*, un terminal es algo que se conecta con una red y dado que la forma de acceder a las redes es mediante un vínculo, explicado como un enlace físico, la opinión parece tener cierto sustento.

Sin embargo, el hecho de que la capa de transporte sea considerada lógicamente como un cable en el que se cumple la regla de la confiabilidad –que quiere decir que un bit entra por un extremo y sale por el otro- permite elaborar redes sobre redes. Dicho de otra forma, siempre que una red se pueda utilizar como cable, se puede construir una red sobre ella, superponiendo una red a la otra. El profesor Hardings explica esta superposición con el siguiente ejemplo:

---

<sup>272</sup> Anexo II, p. 8

“¿Ustedes alcanzaron a usar un modem alguna vez? Que es un supuesto: yo tengo una red telefónica, que es una forma de transmitir voz, y lo que yo hago es que sobre eso quiero transmitir datos. Entonces yo tomo esa red, que es bastante compleja, de telefonía, y yo transformo los datos en sonidos, lo transmito a través de eso y después los vuelvo a transformar en datos. Yo uso la telefonía, que de por si es una red, pero lo uso como si fuera mi cable físico. Lo que yo meto por acá, sale por allá. Con ciertas diferencias, que yo soy capaz de controlar. A partir de eso yo puedo construir una especie de red, que en vez de usar un cable físico, usa la telefonía. El mismo concepto aplica en las redes de datos, donde yo la red de datos la puedo usar como si fuera una interconexión.”<sup>273</sup>

En otras palabras, se puede utilizar cualquier red existente como un “cable” o en términos más técnicos, cualquier red existente como la capa de transporte de otra red construida sobre ella, siempre que se cumpla con la regla de confiabilidad.

---

<sup>273</sup> Loc. Cit.

El modelo VPN<sup>274</sup> es justamente una aplicación de este principio<sup>275</sup>. Si consideramos Internet como nuestra capa de transporte, podemos construir una red que la utilice como “cable” y de esta forma se puede establecer una red cerrada y local, usando en lugar de cables de red, el equivalente lógico que proporciona la web.

Para completar este tipo de redes, se les agrega un sistema de cifrado que aumenta su seguridad, cuyo trabajo es impedir que los puntos intermedios por donde pase la información puedan descifrarla para saber de qué se trata o menos aún, modificarla. Este es el aspecto que permite utilizar la infraestructura de redes públicas para montar una red privada.

Ahora bien, es claro que los dispositivos que acceden a esa red VPN son terminales de esa red y que son, en rigor, terminales físicos. Siguiendo esta línea, la ley no hace ninguna distinción especial al nombrar a los terminales en el artículo. Sin embargo, los terminales de red no son ni conceptualmente ni en la práctica necesariamente físicos, y por tanto, cabe legítimamente

---

<sup>274</sup> Red Privada Virtual, VPN por sus siglas en inglés

<sup>275</sup> Olifer la define como “una red (o servicio) que reproduce (emula) la propiedades de una red privada real utilizando la infraestructura de redes públicas.” la traducción es nuestra. En OLIFER, V. 2007. Different Flavours of VPN: Technology and Applications. [en línea] JNT Association <<https://www.ja.net/sites/default/files/Different%20Flavours%20of%20VPN%20Technology%20and%20Applications.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

cuestionarse si los terminales de red virtuales están contemplados dentro del concepto de “terminal de red” que emplea el artículo 71 K. Para entender esto, es preciso conocer el concepto de máquina virtual.

#### d) Máquina virtual

Cuando uno habla de máquina virtual se está refiriendo a lo que técnicamente se conoce como la implementación de una capa de software dentro de una máquina real, para virtualizar<sup>276</sup> sobre ella otra máquina (la virtual) que es capaz de funcionar como una instancia separada de su contraparte física, pero utilizando los mismos recursos que ésta. En este sentido:

“múltiples máquinas virtuales pueden ser implementadas en una misma plataforma de hardware para proveer a individuos o a grupos de usuarios con sus propios entornos de sistema. Estos entornos de sistema distintos (posiblemente con sistemas operativos distintos) también proveen

---

<sup>276</sup> También resulta de utilidad comprender que la virtualización es un proceso en sí. Formalmente, la virtualización es la creación de un isomorfismo entre dos sistemas, el host y el guest, de modo tal que una instrucción que cambia el estado del sistema guest, tiene un equivalente en el sistema host, que hace que este también cambie su estado. A la vez, esto se refleja como un cambio de estado en el sistema guest. El vínculo entre ambos sistemas (mapeo) se realiza mediante software. Un ejemplo de virtualización es aquel que ocurre con los discos duros de almacenamiento: Un software mapea y despliega la superficie física del disco duro como pequeñas particiones que podemos ver en el sistema operativo del computador en que aquel disco está instalado en forma de archivos. De esta manera, cuando yo muevo un archivo a una partición vacía, esa instrucción que genera un cambio en el sistema operativo es reflejada en el disco duro, que físicamente borra datos de un sector y los asigna a otro. SMITH, J. y NAIR, R. 2005. *Virtual Machines: Versatile Platforms for Systems and Processes*. San Francisco, California, Elsevier. p. 3

aislamiento y seguridad mejorada. Un gran servidor con muchos procesadores puede ser dividido en servidores más pequeños, al mismo tiempo que retiene la capacidad de balancear el uso de los recursos de hardware a través del sistema.”<sup>277</sup>

Al ser posible crear máquinas virtuales, es también posible conectarlas a una red como terminales o *hosts*. Aquí la diferencia entre máquinas reales y virtuales se difumina, porque un *host* virtual puede solicitar información a un servidor, sin que este último pueda discernir si se trata de un dispositivo real o no. Sobre el particular señala Hardings:

“Es perfectamente posible pensar un terminal virtual 100%. Que nunca despliegue nada, y que exista solamente como algo virtual. O sea no se necesita un despliegue físico en ninguna parte. Y de hecho ni siquiera el computador tiene que ser real, puede ser virtual también y estar en otro computador [...] un computador que está conectado a la red en otra parte, no tiene como diferenciar si es el computador real o una máquina virtual dentro de un computador la que está haciendo la solicitud.”<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> SMITH, J. y NAIR, R. 2005. op. cit., p. 4 (La traducción es nuestra)

<sup>278</sup> Anexo II, p. 9

De lo anterior se extrae que la virtualización puede alcanzar distintas magnitudes: Puede ser de un subsistema particular (como un disco duro) o puede ser incluso un sistema computacional completo dentro de otro.

Del modo anterior, un terminal virtual de red sería un software que virtualiza todos los aspectos necesarios de un sistema para convertirse en un terminal de red, actuando como un dispositivo emisor/receptor de la información<sup>279</sup>. Este dispositivo es el final del “cable” que mencionamos al hablar de la capa de transporte.

Desde el punto de vista técnico entonces, es viable referirse como “terminal de red” tanto a un equipo físico como a un dispositivo virtual, siempre que ambos hagan las veces de *host* o terminal en una red. Lo anterior abre un abanico de posibilidades en los que el terminal de red que accede a la red de la biblioteca donde están digitalizadas las obras no se encuentre físicamente en el recinto de la biblioteca, si no que se traten de terminales virtualizados que, técnicamente a lo menos, pueden estar en cualquier lugar.

---

<sup>279</sup> Este terminal virtual puede ser un software en sí mismo, autónomo, o una máquina virtual completa que virtualice un computador completo. En términos prácticos, mientras ambos puedan ser un *host*, para la red con la que se comunican no son lógicamente diferentes, y son equivalentes a un terminal físico.

e) Terminales de red propios de la institución

Con todo, lo anterior no cumple cabalmente con el requisito que exige la ley. Esto porque pone como condición adicional que se trate de terminales de red que sean de la propia institución, lo que ha dado pie para una interpretación que señala que los terminales deben encontrarse dentro del recinto de la biblioteca, no pudiendo encontrarse fuera de ellas, como sería en el hogar de los usuarios por ejemplo, cuestión que sería posible si utilizamos terminales virtuales. Entonces, ¿podemos entender que esta exigencia legal limita el concepto de terminal de red solo a los terminales físicos? Para aclarar este punto, resulta adecuado revisar la historia de la ley 20.435, que modifica la ley 17.336, incluyendo estas excepciones.

La redacción original del artículo 71 K señalaba al respecto, que la consulta de las obras por parte de los usuarios podría ser realizada “sólo en terminales de uso local de la respectiva institución”,<sup>280</sup> (el énfasis es nuestro). Esta redacción no prosperó, pues a pesar de los intentos del

---

<sup>280</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit., p. 101

gobierno de entonces, la discusión legislativa decidió eliminar esta referencia.<sup>281</sup>

A mayor abundamiento, se reconoce expresamente que la eliminación de los vocablos “de uso local” no sólo se explica por contravenir el espíritu original de la excepción que implicaba un elemento explícito de territorialidad, sino que expresamente se señaló en la discusión que la intención de eliminar dicha frase era justamente para evitar que la excepción limitara la localidad de la biblioteca<sup>282</sup>.

En este mismo sentido, debemos tener presente que cuando el legislador quiso circunscribir una excepción a un espacio determinado, lo hizo expresamente, como se puede apreciar en el caso de la excepción del artículo 71 N.

La conclusión que podemos extraer de la forma en que se dio la discusión en el Congreso y del resultado final de ella, es que la voz “de la

---

<sup>281</sup> Así, el Senador Fernando Flores señaló en su momento que “con respecto a esta norma, señaló que no es apropiado hablar de terminales de uso local, ya que en la actualidad sólo existen computadores que se conectan a redes que permiten a los usuarios conectarse desde cualquier punto del planeta. En este mismo orden de ideas, sostuvo que esta excepción ni puede limitarse a la ubicación geográfica en que se encuentra el terminal de una biblioteca que pone a disposición del público una obra en formato digital.” *Íbid.* p. 102.

<sup>282</sup> Mención merece la intervención del Senador Vásquez, quien “manifestó su apoyo a la propuesta de eliminar la frase “de uso local” y opinó que no corresponde limitar esta excepción al espacio territorial en que se ubica una biblioteca.” *Íbid.* 104-106.

respectiva institución” no hace mención al espacio físico mismo de la biblioteca, sino que debe referirse a un sentido de pertenencia que difiere del territorial.

Proponemos que la frase “de la respectiva institución” se interprete de tal modo que constituya, más que una designación territorial, una vinculación de control de la biblioteca para con el terminal de red, sea este virtual o no.

De esta manera, sería la beneficiaria la que tendría que mantener un control total sobre el terminal de red, fuere cual fuere su naturaleza. Si la biblioteca contiene dentro de su recinto el terminal de red y lo opera, presumiblemente éste se encontraría bajo su control y administración. Pero, ¿puede decirse lo mismo de los terminales virtuales o remotos?

f) Imposibilidad de hacer copias electrónicas

Es aquí donde la dimensión de control se entreteje con la última condición que impone la ley, referida a que no se puedan realizar copias electrónicas.

De acuerdo al profesor Hardings, es mucho más sencillo mantener la seguridad y el control en un terminal virtual por medio de una máquina

virtual, pues es mucho más sencillo establecer parámetros de control arbitrarios mediante el mismo código del software:

“En caso del terminal virtual, yo incluso puedo ser más exigente y decir [...] aquí la biblioteca es la que puede controlar el acceso que se hace, y nunca entrego el documento original, sino que una interpretación de la página numero 20 por ejemplo, del libro, y después puedo poner alguna forma de navegación, siempre controlado por la biblioteca. Incluso yo podría poner restricciones, por ejemplo que no pueden ver más de 5 páginas por minuto, puedo poner una serie de restricciones arbitrarias que por el lado tecnológico es muy fácil de hacer. Entonces ese control es muy completo, el que se puede hacer ahí.”<sup>283</sup>

El terminal virtual de red, entonces, puede estar bajo el control de la biblioteca sin necesariamente ubicarse en su recinto físico, de manera aún más efectiva que los terminales de red convencionales. Esto por cuanto se podría establecer un mecanismo de protección en el mismo código del terminal virtual de red, que limite el acceso a las obras de la manera que la biblioteca, que en el caso será su controlador, estime conveniente.

---

<sup>283</sup> Anexo II, p. 11

De esta manera se puede cumplir el último requisito de la excepción, cual es que no se puedan realizar copias digitales de las obras visualizadas que fueron previamente reproducidas electrónicamente.

g) Aplicación en bibliotecas virtuales

Naturalmente, esto también puede aplicar a las bibliotecas virtuales. Sin embargo, el conflicto que se produce tiene que ver con el concepto de reproducción electrónica.

Dado que establecimos que lo importante era el resultado electrónico de la reproducción señalada por la excepción, es posible hacer una analogía y permitir a la biblioteca virtual reproducir su colección electrónica original, siempre que cumpla con todas las limitaciones que ya hemos explicado, como cualquier biblioteca que pretenda ser beneficiaria de la excepción del artículo 71 K debería hacer.

En conclusión, creemos que hay razones de peso para estimar, en primer lugar, que la visualización de las obras no necesariamente debe estar circunscrita al recinto físico de la biblioteca; que el concepto de terminal de red admite el concepto de terminal de red virtual, que puede ser accedido remotamente, y finalmente que este terminal no genera mayores problemas

de seguridad, sino que por el contrario otorga mayor control a la biblioteca para evitar posibles reproducciones ilegales.

#### 4.3.4 Artículo 71 L<sup>284</sup>

##### 4.3.4.1 Derecho exceptuado

- Transformación.

Distinto a todo el resto de excepciones –incluso aquellas que aparecen en derecho comparado– y que usualmente tratan sobre la reproducción o la comunicación al público, esta norma entrega la facultad de traducir y por tanto, transformar una obra.

##### 4.3.4.2 Sujeto

- Bibliotecas y archivos.

Sobre el punto, nos referimos a lo previamente señalado.

---

<sup>284</sup> “Artículo 71 L. Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando al cumplirse un plazo de tres años contado desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, en Chile no hayan sido publicadas su traducción al castellano por el titular del derecho.

La traducción deberá ser realizada para investigación o estudio por parte de los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970

#### 4.3.4.3 Requisitos del sujeto

- No tengan fines lucrativos.

Sobre el punto nuevamente, nos referimos a lo previamente señalado.

#### 4.3.4.4 Efecto

Efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero.

La transformación de obras al idioma castellano es una cuestión que implica un servicio que las bibliotecas usualmente no dan, cual es el de la traducción de obras. Inclusive, en la historia de la ley hay discusiones al respecto<sup>285 286</sup>.

Finalmente, la norma quedó siguiendo al senador Vásquez, quien: “agregó que esta excepción podría facilitar la traducción de obras de autores extranjeros que no sea ubicables. Además, recalcó que lo que abunda no

---

<sup>285</sup> La ONG Derechos Digitales señaló en su momento que no hay bibliotecas que traduzcan. Al respecto, planteó una excepción de licencias obligatorias sobre traducciones, que finalmente no prosperó. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 57 – 59

<sup>286</sup> La Ministra de Cultura a su vez, propuso eliminar la excepción por el hecho de que no había ni bibliotecas ni archivos que se dedicaran a la traducción de obras. *Ibíd.*, p. 106

daña (sic) y en este contexto no prevé mayores inconvenientes para mantener este artículo<sup>287</sup>”.

Especial atención hay que poner en la obviedad de que la obra debe estar escrita en un idioma distinto al castellano para ser susceptible de traducción.

#### 4.3.4.5 Condiciones

a) Sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización.

Nos remitimos a lo previamente señalado.

b) Legítimamente adquiridas.

Consideramos que “legítimamente adquiridas”, implica la inclusión de la obra en la colección de la biblioteca. En ese sentido, la adquisición no sería únicamente de los ejemplares físicos, sino también de licencias que permitan abarcar a los archivos electrónicos. Esta es la lógica sistemática que el resto de los artículos de excepción de bibliotecas viene aplicando: La colección.

c) Plazo de tres años contados desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas.

---

<sup>287</sup> *Ibíd.*, p. 107

Si bien se pueden obtener este tipo de información a través de los editores o los titulares, posiblemente será difícil contactarlos y obtener la información. Finalmente, este es un plazo que tendrá que probarse ante los tribunales por lo que convierte en esta excepción en predominantemente reivindicativa.

- d) Que en Chile no haya sido publicada su traducción al castellano por el titular del derecho.

Entendemos que el titular de la obra es aquel que está llamado para ejercer sus derechos en el territorio de Chile, en cualquier región puesto que la norma no discrimina.

Además, hay que tener presente que habla de publicación, por lo que en este caso debemos tener presente la definición legal del artículo 5 literal o)<sup>288</sup>

- e) Fines para investigación o estudio por parte de los usuarios.

---

<sup>288</sup> “Artículo 5. [...] o) publicación de una obra, interpretación o ejecución fijada o de un fonograma significa la oferta al público de la obra, interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del titular del derecho, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente;” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

Las traducciones que realice la biblioteca, deben ser para el goce de sus usuarios siempre que ellos tengan el fin de investigación o estudio.

- f) Sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.

Esta condición implica que la obra derivada que se obtiene de la traducción está limitada en sus derechos, ya que no se pueden hacer copias –limitación a la reproducción- sino exclusivamente la difusión de la obra se deberá referir al derecho de cita<sup>289</sup>.

#### 4.3.5 Artículo 71 N<sup>290</sup>

##### 4.3.5.1 Derecho exceptuado

- Comunicación pública y ejecución pública

El derecho que se exceptúa en este caso es la comunicación pública, ya que en el sentido literal de la norma, se dice que ni siquiera será considerada como tal.

---

<sup>289</sup> El senador Letelier señala que “se entiende que no se puede hacer la reproducción de toda la traducción sino de parte de ella, con el derecho de cita. Señaló que todas las tesis que se hacen de maestrías o licenciaturas son así, y que ello es de práctica cotidiana”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit. p. 10

<sup>290</sup> “Artículo 71 N. 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, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna”. CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970

Respecto al concepto de ejecución pública, en la historia de la ley en el fragmento en que se tratan estas excepciones, no se discute sobre este concepto por ningún miembro del Congreso ni del Gobierno<sup>291</sup>.

Nosotros los asimilaremos, entendiéndolo en el mismo sentido que el Convenio de Berna en los artículos 11, 14 y 14 bis b)<sup>292</sup>, es decir, como una especie en donde la comunicación al público es el género.

#### 4.3.5.2 Sujeto

- Cualquier sujeto.

La norma no se encarga de señalar quien es el sujeto específico que puede hacer la utilización, sino que deja el ámbito de aplicación abierto para cualquiera que cumpla con las condiciones que se imponen para que la limitación se haga efectiva.

#### 4.3.5.3 Requisitos del sujeto

Como se señalaba recientemente, no hay un requisito del usuario mientras se cumpla con las condiciones.

---

<sup>291</sup> Ver BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. op. cit.

<sup>292</sup> PAISES DE LA UNIÓN. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886.

#### 4.3.5.4 Efecto

- a) No se considerará la comunicación pública como tal.

Si lo interpretamos como la norma literalmente señala, este efecto implica que el autor definitivamente no va a poder reclamar derechos sobre el acto en cuestión, dado que no se considera comunicación al público y por tanto, no tiene un derecho a restringirlo.

De modo más restringido, el titular no tendrá acción porque la norma exceptúa a este tipo de comunicación al público<sup>293</sup>.

- b) Aplicable a obras e incluso fonogramas.

El alcance de que la norma se refiera a los fonogramas es una aseveración que implica un énfasis, ya que en el artículo 71 A de la Ley 17.336 se señala que todas las excepciones que puedan resultar aplicables a las prestaciones de los derechos conexos, serán válidas y lícitas<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> No es materia de este trabajo dilucidar el hecho de una posible diferencia entre limitación y excepción u otra denominación para dicho concepto, entendiéndose que en el primer caso se podría hacer un uso que se considere una explotación propiamente tal. Sobre el tema, ver BURRELL, R., COLEMAN, A. 2005. op. cit.

<sup>294</sup> “Artículo 71 A. Cuando sea procedente, las limitaciones y excepciones establecidas en este Título se aplicarán tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos.” CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

#### 4.3.5.5 Condiciones

- a) Utilización bajo el supuesto del “núcleo familiar” o utilización en determinadas locaciones: Establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos.

Esta condición implica principalmente una cuestión de locación, es decir, el lugar en donde se realiza el acto. En ese sentido, se cumple este requisito siempre que se realice en<sup>295</sup>:

- i. Establecimientos educacionales
- ii. Establecimientos de beneficencia
- iii. Bibliotecas
- iv. Archivos
- v. Museos

Considerando que la redacción del artículo hace presumir que para poder cumplir esta condición hay que estar en una biblioteca, debemos presuponer que debe existir un espacio físico para ello, pues de otro modo no se podría hacer la utilización dentro de la biblioteca.

---

<sup>295</sup> Nos estaremos a las respectivas definiciones del sentido común de cada lugar que no sea la materia tratada en el trabajo y a lo ya señalado previamente sobre bibliotecas.

En este sentido, la biblioteca tenderá a ser tradicional en contraposición a virtual, aunque podría ser digital si ésta es predominantemente electrónica y muy poco significativamente física, como hemos revisado. De cualquier modo, una biblioteca que sea exclusivamente virtual y no tenga presencia física más que en los servidores que contienen las colecciones y otros servicios, no calificará para cumplir con este requisito de localidad.

Por otra parte, no queda claro si el núcleo familiar se refiere específicamente a un sitio. Por prevención los hemos separado – alternativamente frente a los lugares que sabemos que son un requisito de locación-, pero no hay muchas herramientas con las cuales entender el concepto<sup>296</sup>.

En un ámbito distinto al legal, el Instituto Vasco de Estadística, señala que el núcleo familiar sería:

“La idea de núcleo familiar responde a una concepción moderna de la familia limitada a los vínculos de parentesco más estrechos (relaciones paternas/maternas y filiales). Las familias pueden ser de uno o varios núcleos, según el número de estos vínculos.

---

<sup>296</sup> No hay discusiones registradas en la historia de la ley.

Las personas no pertenecientes al núcleo se les clasifica como individuos aislados. Así, se consideran los siguientes tipos de núcleos:

4.4 Parejas.

4.5 Parejas, con hijos o hijas sin núcleo propio constituido.

4.6 Padre solo, con hijas o hijos sin núcleo propio constituido

4.7 Madre sola, con hijos o hijas sin núcleo propio constituido.

Aparte de los cuatro tipos de núcleos descritos arriba hemos denominado núcleos completos a aquellos en los que permanecen los dos miembros del matrimonio o pareja, ya tengan o no hijas o hijos<sup>297</sup>”.

Así, el núcleo familiar no debería entenderse como un lugar *per se*, sino más bien como la situación que dice relación con quienes se beneficiarán con la utilización de la obra. En este sentido, el requisito se cumple tanto si el acto se realiza en el lugar donde se reúne el núcleo familiar, como puede ser el hogar común, un automóvil o un lugar de vacaciones.

Hay que tener presente que si el lugar donde usualmente reside o se reúne el núcleo familiar tiene presencia de individuos ajenos a dicho núcleo, podría entenderse como un supuesto ajeno a la norma.

---

<sup>297</sup> EUSTAT, Euskal Estatistika Erakundea. Núcleo familia, definición. [en línea] <[http://www.eustat.es/documentos/opt\\_0/tema\\_165/elem\\_1468/definicion.html#axzz2GsBntGKw](http://www.eustat.es/documentos/opt_0/tema_165/elem_1468/definicion.html#axzz2GsBntGKw)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

b) Se efectúe la utilización sin fines lucrativos.

A diferencia de otras excepciones analizadas, el requisito de la ausencia de finalidad de lucro en esta norma no aparece vinculado al sujeto que practica la norma, sino a la acción de la utilización en sí misma.

En este sentido, la norma es más amplia que las anteriores, ya que –por dar un ejemplo- una sociedad comercial que efectúa la utilización en las condiciones que aquí se señalan puede hacer uso de la excepción, siempre que el acto por medio del cual la realice no esté en el contexto del ánimo de lucro.

c) No se requerirá autorización del autor o titular ni pago de ningún tipo de remuneración.

Como las excepciones analizadas anteriormente, esta también se trata de una excepción libre y sin remuneración.

## **CONCLUSIONES**

El derecho de autor plantea un sistema plausible de protección de las obras y los esfuerzos de los autores y de quienes interactúan y producen prestaciones a partir de esas obras. Éstos son, aquellos quienes crean y

modifican contenido cultural y por tanto, tienen el derecho legítimo a protegerlo.

Por otro lado, existen los usuarios que aprovechan dichas obras a través de diversos medios, usualmente por vía de explotaciones legítimas de oferentes de dichas obras. Esta acción de gozar de las obras, implica a su vez, acceder a la cultura.

La cultura entonces, que no se reduce únicamente a las obras y prestaciones que generan los autores y otros titulares de derechos conexos, puede ser de difícil o escaso conocimiento si es que los usuarios no tienen los medios para poder disfrutarla y los titulares no hacen un esfuerzo real por permitir que éstos usuarios accedan a la obra.

En este sentido, la ley ha tomado parte creando las excepciones y limitaciones al sistema de derecho de autor, que lejos de ser absoluto, empieza a delimitarse lentamente buscando un equilibrio lo más perfecto posible para favorecer tanto a los productores de la cultura como a aquellos que tienen el derecho a acceder a ella, al no ser posible despojar de su derecho ni a una ni a otra parte.

Pero la cultura viene siendo un conjunto de conocimientos que se ha buscado constantemente y durante dichas pesquisas se han encontrado y erigido diversas instituciones que han hecho del acceso su bandera de lucha. Entre éstas, hemos planteado a la biblioteca como una de las más importantes, debido a su alcance generalizado en la población.

Hemos revisado a lo largo de este trabajo, las distintas posibilidades que las bibliotecas tienen para funcionar, como el derecho de autor opera y las excepciones que pueden ayudar a las primeras a acceder a la cultura prescindiendo de las autorizaciones corrientemente necesitadas en virtud de equilibrar la mencionada balanza y por tanto, sin llegar a perjudicar en ningún punto a los legítimos titulares de los derechos en cuestión.

Así, las principales preguntas propuestas al principio de este trabajo y que hemos ido respondiendo en la medida que hemos desarrollado los temas trabajados, se resumen en el papel real de las bibliotecas y sobretodo las virtuales, en la cotidianeidad del acceso a la cultura. En este sentido, las excepciones nuevas de la Ley 17.336 apoyan considerablemente la labor de las bibliotecas tradicionales al permitirles una serie de prerrogativas que

implican utilizaciones excepcionales de las obras en determinados supuestos previamente analizados.

Ahora, ¿es factible aplicar dichas excepciones al ámbito digital por medio de las bibliotecas virtuales? Considerando la definición que hemos propuesto, en donde la biblioteca puede ser parcialmente o totalmente virtual para ser considerada como tal en determinados supuestos, creemos que dependerá de cada excepción, puesto que las vicisitudes que cada una de ellas presenta las hace especiales y únicas en sí.

En el caso de la norma del 71 I, sobre reproducción conservativa e inclusión de determinadas obras, aunque parezca extraño *prima facie*, sabemos que los archivos electrónicos se dañan y corrompen por diversos motivos y que por tanto, no es incorrecto pensar en la reproducción de las obras que están en su colección digital y que puedan correr algún peligro de ser parcial o totalmente perjudicadas, por lo que se aplica a los literales a) y b).

Por otro lado, el último supuesto no tiene dificultad en poder conjugarse con las bibliotecas virtuales, toda vez que nunca se van a tener en colección

todo el catálogo de obras disponibles y no disponibles en determinado momento.

En el caso de la norma del 71 J, la norma es plenamente aplicable al ámbito virtual e incluso se facilita, toda vez que la biblioteca digital puede permitir la impresión de fragmentos o la copia electrónica de los mismos, entre otras posibles. Esto es factible porque justamente no se limita el tipo de reproducción que puede efectuarse, como sí se hace por ejemplo, en las reproducciones electrónicas del 71 K.

En el artículo recién mencionado, 71 K, la pregunta se vuelve compleja, pues el artículo menciona una reproducción específica que es la electrónica. En ese sentido, hemos expuesto que este tipo de reproducción tiene su importancia en el producto –un archivo electrónico– y no en el procedimiento, por lo que la reproducción electrónica de un archivo electrónico (valga la redundancia), sería válida.

La pregunta gira ahora en la utilidad que pueda tener la excepción en este caso, ¿de qué sirve a una biblioteca digital reproducir electrónicamente sus colecciones digitales? En principio, podríamos señalar que al hacer el procedimiento que señala la norma, se cumplirían los requisitos y por ende

se podría hacer efectivo el uso, cual es poner a disposición las obras a un número razonable de usuarios en los terminales de red de la biblioteca. En otras palabras, permitiría que obras licenciadas a título personal a favor de la biblioteca, pudieran ser accedidas por un número razonable de usuarios, aún en contra de lo que la misma autorización expresamente señala. Sin perjuicio de ello, hay que tener cuidado con este tipo especial de utilización por las bibliotecas digitales, pues la interpretación del párrafo es atrevida.

En el caso del artículo 71 L, no debería haber problema con su aplicación a las bibliotecas digitales, ya que éstas pueden hacer una traducción de la misma forma en que podrían hacerla las símiles tradicionales.

Finalmente, en el artículo 71 N se señala expresamente el término “dentro”, que implica un requisito de locación que es difícilmente realizable en una biblioteca virtual. Sin embargo, una biblioteca no exclusivamente digital, podría satisfacer la condición de la norma.

En razón de todo lo expuesto, consideramos que el actual catálogo de excepciones relativo a bibliotecas es una herramienta útil para acercar la

cultura un paso más hacia los usuarios, respetando los derechos de autor y en definitiva, favoreciendo a todos los actores de la sociedad.

Pero las propuestas no son suficientes por sí mismas y estas directrices de interpretación deben ser utilizadas por la sociedad civil que se organiza y trabaja en pos de bibliotecas formales, populares y de todo tipo; y también por parte del Estado en todas sus bibliotecas públicas y fiscales, pues son ellos los llamados a utilizar las aberturas lícitas que nuestra Ley de Propiedad Intelectual permite.

Hay que prevenir, en cualquier caso, que la razón o la equivocación de los argumentos que se han vertido con dedicación y esfuerzo en este trabajo sólo serán verdaderamente aceptados o refutados por los Tribunales de Justicia, que deberán –muy probablemente– conocer de estas hipótesis en los casos concretos que en un futuro no muy lejano se les empiecen a presentar.

La correcta implementación de la totalidad de las excepciones y limitaciones contenidas en la ley es un camino largo y posiblemente difícil, pero de poder concretarse como el texto legal expresa, significará un avance significativo en pos del acceso universal a la cultura.



## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALVAREZ, D. 2011. En busca de equilibrios regulatorios: Chile y las recientes reformas al Derecho de Autor. [en línea] International Centre for Trade and Sustainable Development ICTSD, Documento de Política 12 <<http://www.ictsd.org/themes/innovation-and-ip/research/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

AMENTA, G., y VERGARA-ROSSI, F. 2006. Cómo desarrollar una biblioteca virtual con software libre: El caso de la Biblioteca Virtual para el Campus Virtual CLACSO. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 145–164

ANTEQUERA, R. 2000a. El “Derecho Moral de Autor” y Los “Derechos Morales” de Los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes. En: SEPTIMO CURSO académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”: 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000. San José de Costa Rica, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. pp. 25

ANTEQUERA, R. 2000b. Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos. En: SEPTIMO CURSO académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su

gestión colectiva”: 28 de agosto al 5 de septiembre de 2000. San José de Costa Rica, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. pp. 25

ANTEQUERA, R. 2001. El Derecho Patrimonial o de Explotación. En: Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Tomo 1. Caracas, Escuela Nacional de la Judicatura. pp. 155-181.

ARGOMEDO LOBOS, E., y CRISÓSTOMO, N. 2006. Adquisición de publicaciones periódicas electrónicas en el SIBUC. [en línea] Santiago, Universidad Tecnológica Metropolitana UTEM <[http://eprints.rclis.org/7345/1/serie\\_11.pdf](http://eprints.rclis.org/7345/1/serie_11.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

ASPILLAGA, M., et al. 1996. Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: Código Civil y leyes complementarias. Volumen 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 513p

BABINI, D. 2006. Acceso abierto a la producción de ciencias sociales de América Latina y el Caribe: Bibliotecas virtuales, redes de bibliotecas virtuales y portales. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 125–144

BABINI, D., et al. 2006. Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red CLACSO. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO, pp. 167–190.

BABINI, D., et al. 2008. Biblioteca virtual cooperativa descentralizada con software libre Greenstone. [en línea] El profesional de la información, vol. 17(1):64-68  
<<http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2008/enero/07.html>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

BABINI, D., et al. 2010. Construcción social de repositorios institucionales: El Caso de un repositorio de América Latina y el Caribe. [en línea]

Información, Cultura y Sociedad vol. 25:63-90  
<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1760876](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1760876)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010a. Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual. [en línea] Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/10158/2/HL20435.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010b. Historia de la Ley N° 20.435, Modifica la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual. Artículo 1° N° 8 (introduce artículos 71 I a 71 N) Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos para bibliotecas, archivos y para fines educacionales. [en línea] Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional  
<[http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/12719/1/HL20435Art1\\_N8\\_introduceArts71I\\_71N.pdf](http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/12719/1/HL20435Art1_N8_introduceArts71I_71N.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

BURRELL, R., COLEMAN, A. 2005. Copyright exceptions: the digital impact. Cambridge, Cambridge University Press. 426p

BUSTOS NAULIN, F., y GUZMAN, J. 2010. Videojuegos, videojugadores y bibliotecas públicas. Serie Bibliotecología y Gestión de Información. [en línea] Santiago, Universidad Tecnológica Metropolitana UTEM <[http://eprints.rclis.org/14204/1/Serie\\_N%C2%BA\\_54-\\_Marzo\\_2010\\_Videojuegos,videojugadores.pdf](http://eprints.rclis.org/14204/1/Serie_N%C2%BA_54-_Marzo_2010_Videojuegos,videojugadores.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

CAMPOS, R. 2010. Propiedad Intelectual y Bibliotecas: Una Mirada a Las Tareas Pendientes y Los Posibles Puntos de Conflicto de La Legislación Vigente. En: XV CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Panorama de las bibliotecas y la Información en el Bicentenario”, 2 al 4 de noviembre de 2010. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. 19

CARVAJAL, H., y DIAZ, S. 2011. La biblioteca digital del museo de la memoria y los derechos humanos: Acceso público y puesta en valor de sus

colecciones. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

CERLALC. 2012. Circular No. 02, Bibliotecas digitales y Derecho de Autor. [en línea] <[http://www.cerlalc.org/Circular\\_Bibliotecas\\_Digitales.pdf](http://www.cerlalc.org/Circular_Bibliotecas_Digitales.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

CHAPMAN, A. 2001. La propiedad intelectual como derecho humano. Boletín de derecho de autor UNESCO, julio-septiembre 2001, vol. 35, 3:4-39.

CHLOE, V., y OYARCE, A. 2011. Conversaciones en torno a la e-evolución. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

CLACSO. 2012. Estadísticas, Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y El Caribe. [en línea] <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/estadisticas/consultas/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

COMUNIDAD ANDINA. 1993. Decisión Andina 351: Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. [en línea] <<http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC351.doc>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

COMUNIDAD ANDINA. 2014. Somos Comunidad Andina. [en línea] Comunidad Andina <<http://www.comunidadandina.org/Quienes.aspx>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

CREWS, K. 2008. Estudio sobre las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor en beneficio de Bibliotecas y Archivos. [en línea] Ginebra, Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual <[http://www.wipo.int/meetings/es/doc\\_details.jsp?doc\\_id=16805](http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16805)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

DE LA MAZA, I. 2007. Propiedad Intelectual: Teorías y Alternativas. En: MORALES, M. temas Actuales de Propiedad Intelectual: Estudios en homenaje a la memoria del profesor Santiago Larraguibel Zavala. Santiago, Legal Publishing. pp. 54-72

DE ZWART, M. 2006. Fair Use? Fair Dealing?. Copyright Reporter, Vol. 24 1:20-37

DIBAM. 2007., Biblioteca Nacional 2007. Santiago, Ediciones DIBAM

DIBAM. 2008., Biblioteca Nacional 2008. Santiago, Ediciones DIBAM

DIBAM. 2012. DIBAM.cl: Presentación Actividades Bicentenario. [en línea]

<[http://www.dibam.cl/contenido.asp?id\\_contenido=1690&id\\_submenu=1210&id\\_menu=223](http://www.dibam.cl/contenido.asp?id_contenido=1690&id_submenu=1210&id_menu=223)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

DUSOLLIER, S. 2010. Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual  
<[http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/es/agenda/pdf/scoping\\_study\\_cr.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/es/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

ECHEVERRIA, M., y DELFINO, M. 2011. Orientación para la elaboración de las monografías: Espacio en el espacio virtual de aprendizaje. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

ESCARATE, C., y CUEVAS, C. 2011. Sexy biblioteca. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

EUSTAT, Euskal Estatistika Erakundea. Núcleo familia, definición. [en línea]

<[http://www.eustat.es/documentos/opt\\_0/tema\\_165/elem\\_1468/definicion.html#axzz2GsBntGKw](http://www.eustat.es/documentos/opt_0/tema_165/elem_1468/definicion.html#axzz2GsBntGKw)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

FABA PEREZ, C., y NUÑO, M. 2004. La nueva gestión en las bibliotecas virtuales. *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, 74:19-28.

FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. 2008. Derecho de autor y bibliotecas digitales: en busca del equilibrio entre intereses contrapuestos. *Transinformação* 20(2):128-129

FIGUEROA, B., AILLON, N., y SALAZAR, O. 2012. Avances Hacia La Comprensión Del Fenómeno de La Alfabetización Académica Hipertextual En El Contexto de Formación Docente. *Universum (Talca)* 27(1):55-70

GILL, P., et al. 2001. Directrices IFLA/UNESCO para el desarrollo de bibliotecas públicas. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://archive.ifla.org/VII/s8/news/pg01-s.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

GREENSTONE. 2014. Greenstone Digital Library Software. [en línea] <[http://www.greenstone.org/index\\_es](http://www.greenstone.org/index_es)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

GRIFFITHS, J. 2009. The “Three-Step Test” in European Copyright Law: Problems y Solutions. [en línea] <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1476968](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1476968)> [consulta: 01 de diciembre de 2014].

GUTIERREZ, L. 2011. Análisis de la Inversión en Revistas Electrónicas en la Universidad de Salamanca. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

IFLA, UNESCO. 1999. Manifiesto IFLA/UNESCO sobre la Biblioteca Escolar [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <[http://www.unesco.org/webworld/libraries/manifestos/school\\_manifesto\\_es.html](http://www.unesco.org/webworld/libraries/manifestos/school_manifesto_es.html)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

IFLA, UNESCO. 2002. Directrices IFLA/UNESCO para la biblioteca escolar. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://www.ifla.org/files/assets/school-libraries-resource->

centers/publications/school-library-guidelines/school-library-guidelines-es.pdf> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

IFLA, UNESCO. 2013. Manifiesto de la IFLA sobre Bibliotecas Digitales. [en línea] Federación Internacional de Bibliotecarios y Bibliotecas IFLA, UNESCO <<http://www.ifla.org/ES/publications/manifiesto-de-las-ifla-unesco-sobre-las-bibliotecas-digitales>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA. 2007. Guía técnica para la organización bibliográfica de las colecciones de consulta del INEGI. [en línea] <[https://sc.inegi.org.mx/repositorioNormateca/Guia\\_te.pdf](https://sc.inegi.org.mx/repositorioNormateca/Guia_te.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. 1996. Information Technology - Open Systems Interconnection - Basic Reference Model: The Basic Model ISO/IEC 7498-1. [en línea] <[http://www.iso.org/iso/catalogue\\_detail.htm?csnumber=20269](http://www.iso.org/iso/catalogue_detail.htm?csnumber=20269)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

JADUE, K. 2003. El Derecho de Propiedad Intelectual y las Bibliotecas y Galerías Virtuales de Internet. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

JIMENEZ, J. 2008. La preservación de los documentos electrónicos. Barcelona, Editorial UOC, pp. 128.

KOLLMANN, C. 2013. Orígenes del fair use. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, vol. 2, 2:165-212.

KUNAL, K. 2001. Limitations and Exceptions Under Copyright Law in Relation to Libraries and Archives: International Developments and Impact on Developing Countries [en línea] <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1967448](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967448)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

LEMLEY, M. 2005. Property, Intellectual Property, and Free Riding. *Texas Law Review*, vol. 83:1031-1089.

LEPAGE, A. 2003. Panorama general de las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el entorno digital. [en línea] UNESCO, e-Boletín de derecho de autor, enero-marzo 2003 <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696S.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

LITMAN, J. 2006. Lawful Personal Use. [en línea] University of Michigan <<http://law.bepress.com/umichlwps-olin/art62>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

LIPSZYC, D. 1993. El Derecho Moral del Autor: Naturaleza y Caracteres. En: VIII CONGRESO Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor), 1993.

LIPSZYC, D. 2006. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Argentina, Ediciones UNESCO-CERLALC. 933p.

LIPSZYC, D. 1997. Los Derechos Patrimoniales. En: SEMINARIO REGIONAL de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina, 24 y 25 de abril de 1997. Bogotá, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

LOPEZ JIMENEZ, C., y ALFONSO, I. 2005. Las Bibliotecas a Comienzo Del Siglo XXI. [en línea] ACIMED vol. 13 no. 2 <[http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1024-94352005000600007&script=sci\\_arttext](http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1024-94352005000600007&script=sci_arttext)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

MARTINEZ DE AGUIRRE, J. 2012. El caso “Megakini vs. Google” o la excesiva rigidez de nuestra Ley de Propiedad Intelectual. [en línea] Propiedad Intelectual Hoy, 18 de junio de 2012 <<http://propiedadintelectualhoy.com/2012/06/18/el-caso-megakini-vs-google-o-la-excesiva-rigidez-de-nuestra-ley-de-propiedad-intelectual/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

MENDIOLA, J. 2012. Aumenta la velocidad media de conexión a Internet en el mundo según Akamai. [en línea] Engadget en Español. 9 de agosto de 2012 <<http://es.engadget.com/2012/08/09/aumenta-la-velocidad-media-internet-akamai/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

MERLO, J. 2012. La biblioteca pública como promotora de la lectura: planes de lectura y experiencias de fomento lector en España. [en línea] <[http://www.dibam.cl/dinamicas/DocAdjunto\\_643.pdf](http://www.dibam.cl/dinamicas/DocAdjunto_643.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

MILLAN, M. 2003. Las Bibliotecas Especializadas y Los Centros de Documentación: Situación En El Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación. Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios, 73:9-39.

OLIFER, V. 2007. Different Flavours of VPN: Technology and Applications. [en línea] JNT Association <<https://www.ja.net/sites/default/files/Different%20Flavours%20of%20VPN%20Technology%20and%20Applications.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. La protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual <[http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international\\_protection.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios básicos del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. [en línea] Ginebra, Organización Mundial de Propiedad Intelectual <[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

PUELMA ACCORSI, A. 2001. Sociedades. Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 750p.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Madrid. 2368p.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Breve historia (de la biblioteca de la RAE). [en línea] Real Academia de la Lengua Española <<http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000025.nsf/voTodosporId/F749A424B5D932C8C12571540044B59E?OpenDocument>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE. 2012. Instrucciones a Los Autores. [en línea] <<http://www.scielo.cl/revistas/rducn/einstruc.htm>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

ROJAS, M. 2011. La reinención de la biblioteca CORFO como un Ecosistema de Innovación. En: XVI CONFERENCIA INTERNACIONAL de Bibliotecología: “Buenas prácticas aplicadas a las unidades de información”, 2 al 3 de noviembre de 2011. Santiago, Chile, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G. pp. s.p.

RUTHERFORD, R. 2013. La reparación del daño moral derivado del incumplimiento contractual. Tendencia en la reciente jurisprudencia nacional y española. *Revista Chilena de Derecho* 40(2): 676

SANTO DOMINGO, M. 2005. La Función Social de Las Bibliotecas Universitarias. *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios* 80:43-70.

SATANOWSKY, I. 1954. *Derecho Intelectual*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, volumen 1.

SCHMOLLING, R. 2001. Las Bibliotecas Virtuales En Alemania: Conexiones Entre El Saber, La Información y La Técnica. *Anales de documentación* 4:229–242

SCIELO CHILE. 2012. Estadísticas. [en línea] Scientific Electronic Library Online – Chile <<http://www.scielo.cl/estadisticas/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

SIRINELLI, P. 1999. Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos. En: TALLER SOBRE CUESTIONES de aplicación del tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el tratado de la OMPI

sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT): 6 y 7 de diciembre de 1999. Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. pp. 50

SMITH, J. y NAIR, R. 2005. Virtual Machines: Versatile Platforms for Systems and Processes. San Francisco, California, Elsevier. 656p.

SOLER JIMENEZ, J. 2008. La preservación de los documentos electrónicos. Barcelona, Editorial UOC. 128p

SUBER, P. 2006. Una introducción al Acceso Abierto. En: BABINI, D., y FRAGA, J. Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y el Caribe. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. pp. 15–33

SUBTEL. 2012. Servicio Acceso a Internet: Número de Conexiones Totales Fijas, julio 2012. [en línea] Subsecretaría de Telecomunicaciones <[http://www.subtel.gob.cl/prontus\\_subtel/site/artic/20111206/asocfile/20111206175426/1\\_series\\_conexiones\\_internet\\_fija\\_mar12\\_150612\\_v1.xlsx](http://www.subtel.gob.cl/prontus_subtel/site/artic/20111206/asocfile/20111206175426/1_series_conexiones_internet_fija_mar12_150612_v1.xlsx)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

TANENBAUM, A. 2011. Computer Networks. Quinta edición, Boston, Pearson Prentice Hall. 933p

TARDON, E. 1996. Gestión y evaluación de colecciones: Selección y adquisición. [en línea] <[http://geocities.ws/scienceofinformation\\_dc/Documentos/bu05.pdf](http://geocities.ws/scienceofinformation_dc/Documentos/bu05.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNESCO. 1994. Manifiesto de la UNESCO en favor de las Bibliotecas Públicas. [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001121/112122so.pdf>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNESCO. 2004. Novedades jurídicas, jurisprudencia. [en línea] e-Boletín de derecho de autor abril- junio de 2004 <[http://portal.unesco.org/culture/es/files/22033/11515767561\\_ju\\_fr\\_es.pdf/ju\\_fr\\_es.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/22033/11515767561_ju_fr_es.pdf/ju_fr_es.pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNESCO. 2011. Una crisis encubierta: conflictos armados y educación. Informe de Seguimiento de la EPT en el Mundo. [en línea] <<http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/efareport/reports/2011-conflict/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNESCO. Acerca de: Información General, Biblioteca Digital Mundial. [en línea] <<http://www.wdl.org/es/background/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNESCO. Acerca de: Misión, Biblioteca Digital Mundial. [en línea] <<http://www.wdl.org/es/about/>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNIVERSIDAD DE CHILE. Acceso VPN - Universidad de Chile. [en línea] <<http://www.uchile.cl/portal/informacion-y-bibliotecas/servicios-de-biblioteca/57723/acceso-vpn>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

UNIVERSIDAD DE CHILE. Préstamos Interbibliotecarios - Universidad de Chile. [en línea] <<http://www.uchile.cl/portal/informacion-y-bibliotecas/servicios-de-biblioteca/57636/prestamo-interbibliotecario>> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

VEGA, A. 2010. Manual de Derecho de Autor. [en línea] Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia <[http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+der echo+ de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+der echo+ de+autor+(Alfredo+Vega).pdf)> [consulta: 01 de diciembre de 2014]

WALKER, E. 2014. Manual de Propiedad Intelectual. Santiago, Legal Publishing. 370p

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

ARGENTINA. 2009. Ley 11.723, Régimen legal de la Propiedad Intelectual, 2009.

BRASIL. 1998. Lei do Software, n.º 9.609, 19 de febrero de 1998.

BRASIL. 1998. Lei No 9.610, Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências (Consolidada com proposta de revisão em consulta pública), 1998.

BRASIL. 1998. Ley N° 9.610 sobre direitos autorais, 19 de Febrero de 1998.

CHILE. 1857. Código Civil.

CHILE. Ilustre Municipalidad de Alto del Carmen. 2005. Decreto Exento 2.813: Ordenanza Sobre Servicios de La Biblioteca Municipal de La Ilustre Municipalidad de Alto Del Carmen, 28 de diciembre de 2005.

CHILE. Ministerio de Educación. 1929. Decreto con fuerza de Ley 5.200, 10 de diciembre de 1929.

CHILE. Ministerio de Educación. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual, 2 de octubre de 1970.

ECUADOR. 1998. Ley 83 de 1998, Codificación 2006-013, Ley de Propiedad Intelectual, 8 de mayo de 1998.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2013. Ley Federal del Derecho de Autor, 14 de julio de 2014.

PAISES DE LA UNIÓN. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886.

PERÚ. 1996. Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, 23 de abril de 1996.

REINO DE ESPAÑA. 2006. Real Decreto legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual, 12 de abril de 1996.

VENEZUELA. 1993. Ley sobre el Derecho de Autor, 14 de agosto de 1993.

## **Anexo I**

*Entrevista al profesor Santiago Schuster.*

### ***Objetivos***

- Obtener una opinión autorizada sobre lo que dice la doctrina en Chile de las excepciones contempladas en el artículo 71 de la ley 17.336, en particular las referidas a bibliotecas (71 I, 71 J, 71 K, 71 L).
- Recoger y sistematizar dicho núcleo argumentativo.

### ***Preguntas relevantes***

- ¿Cómo se entienden las excepciones en el campo del Derecho de Autor en general?
- ¿Cómo interpretar las excepciones de la ley 17.336? (En cuanto a amplitud, restricción y la razón de ello).

### ***Preguntas derivadas***

- ¿Cómo se interpreta/qué debemos entender de la excepción del 71 J?
- ¿Cómo se interpreta/qué debemos entender de la excepción del 71 I?
- ¿Cómo se interpreta/qué debemos entender de la excepción del 71 L?
- ¿Cómo se interpreta/qué debemos entender de la excepción del 71 K?
- ¿Qué entiende por biblioteca o archivo? (en general y en el contexto de las excepciones)
- ¿La dimensión del acceso a la cultura es relevante como un criterio para expandir el campo de aplicación de una excepción?

## Edición<sup>298</sup>

- ¿Cómo deberíamos entender la extensión de las excepciones dentro del contexto del derecho de autor?

El derecho de autor, es un derecho *sui generis*, que aparece en nuestra Constitución como un derecho de propiedad. En consecuencia, si la propia Constitución le ha dado el rango de derecho de propiedad, es evidente que las limitaciones a ese derecho de propiedad solamente pueden ser encontradas en texto legal expreso.

Luego, la delimitación de estas excepciones en texto legal expreso no es propia solamente del sistema de tradición latina o europea continental sino que también el sistema de *copyright* tiene un sistema de excepciones. La única diferencia que existe es una excepción más “amplia”, porque finalmente la excepción de *fair use* es una excepción que tiene dos características:

- a. Una descripción muy clara en el derecho norteamericano,
- b. Una configuración o una especificidad basada en los precedentes judiciales, que en Estados Unidos tienen fuerza vinculante y por lo tanto constituyen fuentes de derecho.

En definitiva, la diferencia que existe entre el sistema de *copyright* y el sistema de tradición europea continental, es esta excepción que aparentemente es más amplia, pero que tiene una forma de incorporación en el sistema legal propia del sistema anglosajón y no del nuestro. En un sistema como el nuestro, el precedente no vincula y por tanto, no puede analogarse de forma sencilla.

- *¿El estatuto de excepciones debe ser más amplio o menos amplio?*

---

<sup>298</sup> La presente es una edición de la entrevista, más ordenada y sistematizada que incluye todos los aspectos de fondos relevantes.

Depende de dos cosas,

- a. De los tratados internacionales, en la medida de que los tratados internacionales permiten la limitación de estos derechos,
- b. Y haciendo una analogía con otros derechos, no hay diferencias entre la constatación de derechos tan amplios como el derecho de propiedad común, que también tiene limitaciones y excepciones que son establecidas por el legislador.

En ese sentido aquí no hay una concepción doctrinaria sobre el tema sino que es aquello a lo que los Estados se encuentran obligados a respetar de acuerdo a los tratados internacionales y en dicho ámbito, todas las limitaciones posibles según el criterio del legislador que finalmente es la expresión de la voluntad soberana.

- *Profesor, ¿cómo se interpreta una excepción dentro del derecho chileno?*

Como su nombre lo indica: Como algo extraordinario, como algo que no es parte, es decir se interpreta en forma restrictiva.

Si uno ve hoy en día el estatuto de excepciones del derecho chileno es muy amplio. Lo que ocurre, es que son múltiples. El punto en particular que tenemos que observar es si la aplicación de la regla de los tres pasos a partir de la definición del caso especial se encuentra incorporada o no en la legislación.

En el *proyecto de ley* que modificó la *Ley de Propiedad Intelectual*<sup>299</sup>, la intención que existía en un momento por el ejecutivo y por los grupos que son partidarios de las excepciones amplias, era establecer una disposición que en definitiva le entregaba al juez decidir si se trataba de una explotación que no afectaba o un uso que no afectara la explotación normal de la obra ni

---

<sup>299</sup> El profesor se refiere a la modificación del año 2010.

causara un perjuicio injustificado en los legítimos intereses del autor. Es decir, una excepción que iba mucho más allá que el *fair use*.

Desde un punto de vista estrictamente legal, la inseguridad jurídica que esa norma imponía era interminable, pues no se sabía a ciencia cierta si la utilización de la obra era conforme a derecho a menos que se demandara.

- *¿El problema era que nuestro sistema no acoge a los precedentes vinculantes entonces?*

Exactamente. El defecto que tiene este sistema es su adaptación a nuevas situaciones. Por lo tanto los tipos que debe establecer deben tener la amplitud necesaria para que puedan ser utilizados para casos generales.

El problema que suscita eso con el término de establecer excepciones es que son demasiado generales y hay una dificultad que implica poder hacer daño a los derechos de los titulares.

Si revisamos la historia, podemos encontrar algo curioso que ocurrió en la legislación chilena. El *artículo 45 b*, que rigió desde el 2003 al 2010 y que había sido iniciado por el propio ejecutivo, señalaba que las excepciones de la Ley de Propiedad Intelectual, debían cumplir con la regla de los tres pasos. Estaba copiada de una norma de la ley española.

Con el tiempo se dieron cuenta de que esa norma era complicada, porque efectivamente era un doble seguro para la excepción, desde el punto de vista de la decisión que iba a tomar el tribunal, porque el tribunal era el que finalmente iba a tener que apreciar si cada una de las normas de excepción, cumplía con las regla de los tres pasos.

¿Por qué hay un error ahí? Porque la regla de los tres pasos no está dirigida a los jueces, sino que está dirigida a los legisladores.

- *Considerando el Convenio de Berna, el TODA y el ADPIC, ¿qué implicaría si los entendiéramos como autoejecutables?*

No creo que sean autoejecutables. Serían autoejecutables solo con la incorporación de una norma expresa como lo tuvo la legislación chilena en el 45 b. Pero yo soy de la opinión de que la regla de los tres pasos está dirigida a los legisladores, y por lo tanto, si un Estado se salta la regla de los tres pasos, tendría que estar sujeto a las disposiciones de infracción a los tratados, a responsabilidad internacional.

Por otro lado, hay un tema constitucional que nunca se ha analizado concretamente y que dice relación con el caso en que la excepción llega a ser derogatoria del derecho patrimonial. En ese caso se tornaría inconstitucional porque disminuiría lo garantizado por la esfera del artículo 19 número 24, que se aplica en gran parte a las normas del artículo 19 número 25.

- *Avanzando hacia el tema de bibliotecas, que es tratado por varias excepciones del nuevo catálogo, ¿qué nos puede decir preliminarmente?*

Llama la atención el concepto de “*biblioteca pública*” o de “*biblioteca sin fines lucrativos*”. El proyecto de ley, hablaba de “*bibliotecas y archivos públicos*”. Entonces la pregunta que nosotros nos hacíamos era si la biblioteca de un banco privado por ejemplo, podría estar incluida dentro del concepto, si son parte o no de la norma. Esa es una primera crítica, la indeterminación.

En lo personal creo que también está incluida, porque fue suprimido el concepto de “*público*” y se quedó el de “*sin fines de lucro*”. Ese concepto no se ha analizado.

- *Pasando a excepciones, ¿qué nos puede decir del artículo 71 I<sup>300</sup>? No es demasiado complejo, pero quisiéramos saber si el sistema print-on-demand se debía entender como “parte del mercado”.*

Claro. Está disponible.

- *Hablemos entonces del artículo 71 J<sup>301</sup>. ¿Qué nos puede decir al respecto?*

En esta excepción la cuestión está en el alcance del fragmento, porque tú sabes que la ley en el artículo 71<sup>302</sup> M utiliza el concepto. Hay una relación entre esta norma y el 71 M, pues habla de “los pequeños fragmentos”.

---

<sup>300</sup> **Artículo 71 I.** Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna, reproducir una obra que no se encuentre disponible en el mercado, en los siguientes casos:

- a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de dos copias.
- b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca o archivo que se haya extraviado, destruido o inutilizado hasta un máximo de dos copias.
- c) Para incorporar un ejemplar a su colección permanente.

Para los efectos del presente artículo, el ejemplar de la obra no deberá encontrarse disponible para la venta al público en el mercado nacional o internacional en los últimos tres años.

<sup>301</sup> **Artículo 71 J.** Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna, efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal.

Las copias a que se refiere el inciso anterior, sólo podrán ser realizadas por la respectiva biblioteca o archivo.

<sup>302</sup> **Artículo 71 M.** Es lícita, sin remunerar ni obtener autorización del autor, reproducir y traducir para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, excluidos los textos escolares y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro, siempre que se trate de obras ya divulgadas y se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que esto resulte imposible.

¿Qué diferencia hay entre un “fragmento” y un “pequeño fragmento”? Porque por definición el fragmento es pequeño. Entonces, ¿qué significa un “pequeño fragmento”?

En relación a este tema, nos sirve la aplicación de la regla de los tres pasos para entender. Porque suponemos que se ha legislado respetando la regla de los tres pasos y por lo tanto, una buena forma de interpretarla es entendiendo que el fragmento debe ser de tal naturaleza que no compita con la obra que sea utilizada.

Por otro lado, no puede afectar a los intereses legítimos del autor, de tal manera que haga innecesario por ejemplo, el recurrir a la obra.

Además, está la experiencia internacional. Cuál es la experiencia internacional y como se aplica esta disposición también puede ser útil, la práctica internacional en materia de bibliotecas.

Ésta disposición, en la mayoría de legislaciones donde se ha incorporado o al menos en la comunidad europea, se ha incorporado junto también al derecho de regulación por copia privada.

En varias de las legislaciones que dice “esto no obsta al derecho que dice relación con los derechos reprográficos”. Por lo tanto es una norma pacífica en el ámbito internacional, porque siempre se podrá copiar un fragmento si está sujeto a una remuneración por copia privada, que es el pago que en el valor de la fotocopia está incorporado un derecho por copia privada. En cambio aquí en el derecho chileno, no se incorporó esta regulación y por lo tanto, va a poder ser objeto de alguna interpretación en cuanto al volumen de este fragmento.

Yo insisto en que un análisis comparativo sería de utilidad, pues hay otra norma que también menciona el concepto que es el artículo 71 B<sup>303</sup>. En él

---

<sup>303</sup> **Artículo 71 B.** Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor.

se habla de “fragmentos breves” y en el 71 J se habla de “fragmentos” y en el 71 M de “pequeños fragmentos”.

¿Hay una diferencia? ¿¿Quiere decir que este fragmento es un poco más amplio que el pequeño fragmento? Pareciera que es más largo que una cita, pero será más amplio que el de la artículo 71 M?

Finalmente la mejor interpretación se verá en el contexto: Por ejemplo, es distinto que de un libro de poesía se copie una poesía completa a la reproducción del capítulo 1 de una obra que tiene 100 capítulos. El contexto nos va a indicar una regla de la que menciona la sentencia de *Microfor y Le Monde*, que señala que en la medida de que no exista una competencia con la obra que haga innecesario recurrir a la obra original, es posible aceptarlo.

- *El artículo 71 L es la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero, ¿habría algo que mencionar al respecto?*

Bueno la excepción está mal redactada, porque naturalmente la beneficiaria no es la biblioteca, el beneficiario es el usuario. Durante los debates las bibliotecarias decían “no, no nos interesa esta disposición, porque no estamos dedicados a traducir, como bibliotecas las obras”. Porque aquí dice que las bibliotecas son las que pueden hacerlo. O sea, el beneficiario es la biblioteca y no el usuario.

Yendo más allá, incluso podría ser innecesaria. En el análisis que Ricketson hace de las *reservas menores* y también en su análisis de la regla de los tres pasos, del artículo 9 párrafo segundo, dice “que se entiende que el derecho de traducción está implícito en aquellos casos en que la reproducción es permitida”.

- Ahora la más compleja de todas, el artículo 71 K<sup>304</sup>, ¿por dónde podemos comenzar?

Lo que dice es que las bibliotecas pueden reproducir electrónicamente, sin autorización, toda su colección. Eso es lo primero que dice. Pero creo que primero hay que irse a la parte final para poder entenderla mejor.

Señala que debe ser “sólo en terminales de redes de la respectiva institución”. Ahí la pregunta es, ¿se trata del local en que se encuentran las conexiones o la red a nivel global? Por ejemplo, yo tengo la biblioteca central, ¿puede permitir que los usuarios de Valdivia puedan acceder a esa conexión? Yo creo que sí, habla de la red y no de red local.

Segundo, menciona a los “terminales de redes de *la respectiva institución y en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones*”. Significa sacarle la disquetera, el puerto USB, que no tenga conexión a Internet.

- *Profesor, ¿cómo se salva la vista del archivo? Pues independientemente de si uno puede bajarlo o no en un computador, implica copia, porque así es como funcionan las tecnologías.*

Sí pero yo creo que ahí tienes que irte a la excepción de la reproducción provisional y ahí queda acotado lo que mencionan. Es el artículo 71 O<sup>305</sup>. Si tienes una autorización legal para hacer la comunicación y tecnológicamente debe pasar por un proceso de reproducción provisional en

---

<sup>304</sup> **Artículo 71 K.** Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna, efectuar la reproducción electrónica para la puesta a disposición de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución y en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones.

<sup>305</sup> **Artículo 71 O.** Es lícita la reproducción provisional de una obra, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización. Esta reproducción provisional deberá ser transitoria o accesoria; formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico; y tener como única finalidad la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario; o un uso lícito de una obra u otra materia protegida, que no tenga una significación económica independiente.

la memoria RAM, está permitido. Esa disposición hay que interpretarla al tenor de la reproducción provisional, porque si no, carecería de sentido.

Volviendo a la discusión del artículo 71 K, cuando yo digo “un número razonable de usuarios” la discusión que se podría haber producido, es que si las bibliotecas podían poner a disposición sus colecciones del público en general. Eso está restringido, está claramente restringido. Tiene que ser en su red, para los usuarios de la biblioteca.

También hay que recordar que los terminales deben ser de propiedad de la institución o de la tenencia de la institución. Ahora ¿cuál es el concepto de terminal? Es interesante analizarlo.

- *Profesor, ¿qué opinión le merecen las VPN? Porque mediante ellas uno podría hacer una red cerrada, que fuera por ejemplo virtual, sin dejar de ser cerrada.*

Hay una cosa que hay que tener claro y es que está hablando de “terminal”. No es “red”, es “terminal”; es decir, el terminal, el aparato, el equipo que me permite acceder es de la biblioteca.

Ahora, yo puedo estar en red en otra parte, pero los terminales siguen siendo de la propia biblioteca. O sea no se restringe solamente a la colección, por ejemplo, que tiene la biblioteca de Valdivia, sino a la Biblioteca Nacional porque es parte de la red de Bibliotecas.

- *Es decir, ¿si el dispositivo sea de propiedad de la biblioteca se debería permitir?*

Exactamente. Aunque sobre aparatos como tablets o similares no me pronunciaría, porque yo creo que el concepto de “terminal”, es un poco antiguo ya. Yo diría que aquí está hablando de los “puntos de la red” más que terminales. Pero el terminal es, en términos simples (y que no se entienda como una definición), la instalación de la que un usuario dispone para poder comunicar los contenidos que tiene en la red, que es del propio usuario.

Entonces la visión gráfica que tiene quien lee esta norma, es imaginarse la biblioteca de la Escuela con todos sus terminales; no imaginarse la tablet de algún estudiante en su casa.

La pregunta entonces, es el segundo elemento, que es lo “razonable”.

- *¿Pero esa razonabilidad la extendería al hecho que es la interpretación de los terminales de red o solamente a la cantidad de usuarios? Creemos que se refiere a la cantidad de usuarios, en el sentido de que esa razonabilidad puede estar determinada, por dos cosas:*
  - a. *Una por el número de terminales que uno pueda tener,*
  - b. *O dos, por el número de copias simultáneas que uno pueda reproducir.*

*En ese sentido, esa biblioteca que va a tener una plataforma web va a poder ser accedida solo por los usuarios de la biblioteca: Por la gente que esté registrada y que haya pagado su inscripción o esté por último determinada en el registro de bibliotecas. Éstos son usuarios y funcionaría de la siguiente manera: Ellos van a ingresar al portal y van a poder descargar una copia del libro y esa copia tiene un sistema de protección digital de reproducción que protege cualquier tipo de copia y pasado el tiempo de préstamo de la biblioteca, el archivo caduca y no se puede usar más.*

*La pregunta entonces es –esa es una biblioteca donde la colección es digital, se compró en base a licencias y de hecho no tienen propiedad sobre los libros, es una licencia de uso-, ¿se puede hacer análoga esa biblioteca a una biblioteca física? O por otro lado poniéndola como de otra forma, ya que la excepción no distingue entre biblioteca física o virtual.*

Aquí la excepción dice “reproducción electrónica”, por lo que no hay otra opción. No te permite la reproducción analógica, dice expresamente que es electrónica.

La otra opción es que esté dentro de la licencia; sino lo permite, quiere decir que está restringido. Aquí la reproducción, la única reproducción *ad hoc* que se puede hacer son fragmentos. No hay ninguna disposición -y esto hay que interpretarlo en términos sistemáticos-, que permita la reproducción.

Otro tema que quería complementar, es que estas disposiciones no pueden leerse párrafo por párrafo, lo que a veces sirve para ilustrar el famoso tema de los “usos honestos”. El tema de los usos honestos o los usos honrados, dice relación con el contexto en que se hace uso de la excepción: Si yo usando la excepción, finalmente término diciendo que todas las tablets de Chile son de bibliotecas porque tengo un comodato o por ejemplo, eso es evidentemente nada razonable. Lo razonable dice siempre relación con la finalidad que persigue la excepción y en este caso, es permitir que los usuarios de la biblioteca puedan tener acceso a terminales físicos de la biblioteca para poder atraer a su colección electrónica. Todo lo que exceda esa racionalidad que surge del sentido común de las cosas, excede de la excepción.

- *¿Internet excede la excepción?*

Sin duda. La plataforma tiene que ser una red cerrada desconectada. Porque si no, uno permitiría la reproducción electrónica, lo que está expresamente prohibido. No debe permitir hacer copias.

- *Pero en el caso de los sistemas donde se revisa y se muestran fragmentos de la obra y que no se permite reproducir a través de medios electrónicos... Si uno pudiera tener a mano esa tecnología que prohibiera efectivamente, la reproducción, ¿Internet de todas formas quedaría excluida de la excepción?*

La pregunta yo creo más bien, debería ir en relación a la disposición anterior, es decir, si yo puedo hacer uso de la excepción de reproducción de

fragmentos a partir de las reproducciones electrónicas de las colecciones de las bibliotecas.

No tendríamos para qué enredarnos en la discusión sobre el 71 K, sino que bastaría con la relativa al 71 J. Esa disposición no ha dicho nada: La reproducción o fragmento no dice que tenga que ser analógico. Es decir, no necesitamos hurgar en el 71 K para responder a esa pregunta.

Ahora si la pregunta es si yo puedo garantizar que voy a tener la reproducción con respecto a la obra sin hacer copia, esta no es una excepción para la comunicación de las obras de una colección de biblioteca a través de internet. No lo es.

Podríamos entender que sin embargo, admita la Intranet de la biblioteca. Lo que pasa es que no admite la Internet como una forma de utilización porque, ahí uno sale del terminal de la biblioteca.

- *Profesor, ¿éstas excepciones podrían aplicarse a bibliotecas virtuales? Lo preguntamos porque no se distingue, simplemente dice “biblioteca” y en algunos casos podría tensionar la interpretación.*

Hay que ver por disposición, una por una.

- i. El 71 I se refiere evidentemente a ejemplares tangibles, ¿o sino para qué? No tendría sentido.
- ii. El 71 K, evidentemente es una reproducción electrónica y surge de una analógica, ¿porque si no para qué va a ser electrónica? Bueno, podría ser de un ejemplar electrónico a una copia electrónica, pues el que puede lo más puede lo menos. En el fondo se refiera a la colección de la biblioteca y esa es la que se puede reproducir electrónicamente.
- iii. El 71 L no presenta problemas, porque simplemente menciona a la traducción.
- iv. Yo creo que el término clave del artículo 71 J –y estoy improvisando, porque simplemente no me había dedicado a

estudiarlo- es la colección. ¿Cuál es la colección de una biblioteca? Entonces podríamos llegar a la conclusión de que una biblioteca tiene colecciones analógicas y colecciones digitales.

Lo que tengo absolutamente claro, es que la colección digital del artículo 71 K, no es la del 71 J. En el 71 K se permite hacer una copia de mi colección analógica en forma electrónica. Pero eso no significa que una vez que yo hago esta colección, me convierta en dueño de versión digital, con todo lo que ello implica. Si fuera de otra forma iría mucho más allá de lo que quiere la excepción.

Por lo tanto, mi conclusión preliminar sería que si la biblioteca es dueña de una colección analógica y es dueña de una colección digital o electrónica, titular de una colección electrónica, podría permitirse una reproducción de un fragmento de una obra que está en la colección electrónica de la biblioteca.

En este sentido, no podría aprovecharse la reproducción electrónica beneficio del artículo 71 K para invocar el 71 J, esto excedería con mucho el fin de la copia electrónica.

- *¿Las excepciones se aplican a todas las obras o únicamente a los libros y lo que podríamos analogar a ellos, como revistas o diarios?*

No tiene mucha importancia al final, porque las reproducciones que aquí se hacen no son reproducciones para hacer explotaciones de las obras.

Ahora, en el caso de que hubiera por ejemplo, una cinta de cine en una colección especial de cineteca, empieza a ser más complicado el tema, porque habría que saber cómo y para qué adquirió esa obra la biblioteca.

Si es un ejemplar físico, operará el principio de agotamiento del derecho. Una vez que yo adquirí el ejemplar, se agota el derecho de distribución. Efectivamente lo puedo tener en una biblioteca y también lo puedo prestar,

pero ¿puedo comunicarlo públicamente? Ahí ya empezamos de nuevo el problema, entonces, ahí revisar sobre la comunicación pública. Si revisas el artículo 71 N<sup>306</sup> encontrarás lo que buscas, todo encaja perfectamente.

¿Están incluidas todas las obras? Están incluidas todas las obras.

Finalmente, tienen que tener presente una cosa la distribución, y es que no va a funcionar con ejemplares electrónicos. Como ya lo hemos visto, la norma se refiere a ejemplares tangibles y lo señala expresamente.

---

<sup>306</sup> **Artículo 71 N.** 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, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.

## **Anexo II**

Entrevista profesor Ph.D. Jens Hardings

### ***Objetivo***

- Obtener una opinión autorizada y técnica sobre las referencias al concepto de “redes” en la ley 17.336.

### ***Preguntas relevantes***

- Nociones básicas del concepto de “red”.
- Terminales de red.

### ***Preguntas derivadas***

- Tipos de redes.
- Redes físicas vs. redes virtuales (o digitales).
- Que se entiende en la excepción del 71 K por terminal de red “de la institución”.

### **Transcripción<sup>307</sup>**

JENS HARDINGS: Bueno, normalmente una red se arma en base a capas, ese es el principio básico de las redes de computador. Las distintas capas, en este caso, parten del medio físico, que es como la primera capa, cosa que después sobre esa se le van poniendo otras capas y cada una tiene como su función. Lo que ocurre, es que normalmente, cada una de estas de por si se podría considerar una red. O sea tu cuando hablas de red puedes hablar de

---

<sup>307</sup> El inicio de la entrevista no se grabó a petición del profesor, quien luego cambió de opinión y nos permitió grabar en lugar de tomar apuntes. En cualquier caso, solo era una introducción a la conversación.

red física, y eso se refiere a la primera capa, o también puedes hablar de una red -internet por ejemplo- que eso ya es básicamente una capa, depende del modelo que uno use, en el modelo ISO OSI sería la capa 7, de aplicación pasando por todas las anteriores. Entonces, queda un poco sujeto a la interpretación que es de lo que específicamente se está hablando.

Si hablan de un terminal de red, la primera interpretación sería que tendría que estar conectado físicamente ¿no es cierto? Que se tenga acceso a él.

JENS HARDINGS: Ahí está el concepto de capas, digamos, explicado un poca más simplemente. Entonces, pasamos de la red física -esto es el modelo ISO/OSI que normalmente se usaba mucho en papers, textos técnicos, digamos, para cursos de redes y muchos de los que trabajan hoy en día en redes usan este modelo- aunque hoy en día en la práctica se usa el TCP/IP.

JOAQUÍN CASTRO: ¿Ese es otro modelo de red?

JENS HARDINGS: Eh, sí, es una simplificación. Este es más bien teórico, el ISO/OSI, y el TCP/IP es el que en la práctica se usa en todo el mundo. Por eso uno típicamente, cuando habla de redes, piensa en TCP/IP. Pero les puede pasar que alguien que haya estudiado redes o que se yo, piensa al tiro en las 7 capas ISO/OSI entonces es bueno conocer ambos mundos. Yo les recomiendo a ustedes que en caso de citar en algún momento, digan "mira existen estos dos conceptos, y nosotros para efectos de nuestro trabajo vamos a pensar en el mundo TCP/IP que es el más utilizado". Y que es un poco más simple porque al final, hay dos capas que no existen, y en este caso esta capa de acá se convierte en esas dos que son una sola.

Entonces, cuando nosotros tenemos una red de datos, digamos, lo que hay es básicamente una parte física, y una forma de conexión de esa parte física, porque no me sirve tener un cable si no sé cómo mandar un bit de un punto a otro, hay una señal eléctrica que de alguna forma yo la puedo generar en una lado y leer al otro. Entonces esas dos cosas juntas forman esto que se llama el 'host to network', que es la parte más esencial. Normalmente una

red medianamente grande, yo tiendo a separar redes físicas, o sea, una gran red, en varias redes físicas separadas porque tienen las ventajas que, si yo uso mucha transferencia de datos entre computadores que están cerca, eso no afecta a los que están más lejos porque están en otra red. Por lo tanto, si pensamos en una red un poco más profesional no se debería limitar solamente a esta red física, ya, a esta primera capa, sino que ahí ya normalmente yo entendería que es una red física con una cierta interconexión. Y cuando ya hablamos de una aplicación que usa las redes o de alguna forma hay un uso real de la red para desplegar algo, para compartir algo para enviar una información normalmente ya uso todas las capas.

Eh, esa es la parte teórica digamos, yo paso de una capa siempre a la siguiente y a la siguiente.

Normalmente cuando yo interconecto dos puntos yo tengo varios 'hops' de distancia, tengo una red física, otra red física que interconecta esa con la siguiente y así sucesivamente hasta que llego al punto final. De alguna forma hay algoritmos de 'ruteo' que deciden por donde se va el paquete. Lo que ocurre cuando yo tengo esto separado en distintos segmentos de red, que no están físicamente conectados de forma directa, lo que pasa a través de un computador que une dos redes, ese es el router, típicamente ahí lo que hago es que paso a la parte internet y es el router el que decide, por lo tanto ahí en ese caso se usan estas dos capas entre el que emite digamos y todos los puntos intermedios, son solamente estas dos, y de la capa de transporte y aplicación se usan solamente los dos puntos finales. Esta es una diferencia, hasta que nivel llega, por ejemplo, cada una de las capas, de ahí significa que la capa de transporte es la que de alguna forma trata de garantizar de que el orden de los paquetes sea el correcto, y que al final toda la información llegue. Que no llegue repetida ni falte información, que llegue en el orden correcto y todo eso.

En teoría siempre funciona así. Ocupa las capas intermedias y siempre llego a eso. Ahora, que es lo que pasa: que esta capa de acá en realidad, significa

que si yo tengo un cable y tengo una forma de transmitir -cuando meto un bit por acá sale un bit por allá- yo puedo hacer cambios que no son muy triviales, en el sentido que si yo tengo dos computadores conectados independiente de que sea de aquí al a oficina de al lado o de aquí a China, pasando por cada una de estas capas, yo tengo un poco el mismo concepto que tengo una conexión -que en este caso es una conexión no física, a través de un cable, que yo pueda seguir, digamos, hasta China- sino que tengo como hartos puntos intermedio pero de alguna forma la tecnología me garantiza que cuando yo meto un bit acá ese bit sale al otro lado y viceversa, es un canal bidireccional. Y este canal bidireccional al final yo lo puedo entender lógicamente como que fuera un cable, porque tiene las mismas propiedades, o sea, la capa de transporte y la capa de aplicación se preocupan de que cuando yo meto una secuencia de bytes eso salga al otro lado. Entonces, que eso pase a través de una serie de protocolos, cada uno con sus distintas capas, o pase a través de un cable, me es casi indiferente. La única diferencia es que la latencia va a ser un poco mayor, porque hay cierto procesamiento. Y a partir de eso se crea el concepto de las Redes Privadas Virtuales, de las VPN, que aglutinan un poco ese concepto, dicen ok, yo lo que tengo es un canal bidireccional, y que yo voy a decir, este es mi cable, y ahí se pierde un poco esa distinción de si estas fuera estas conectado físicamente o no y la única diferencia está en que los datos que viajan a través de esa red los puede ver cualquiera de los puntos intermedios. Entonces, para resolver ese problema lo que se hace es que se cifran esos datos cosa que solamente los dos puntos finales sean capaces de descifrar ese dato, y con eso se le da una equivalencia lógica, de este sistema bastante complejo a un cable que tiene dos puntas que están conectadas. Y que lo que está entre medio no me interesa mucho porque, simplemente, es como que yo dijera mira, el cable igual está formado por miles de átomos entremedio, y aun así se cumple la regla para que la información llegue al otro lado. Ahí es donde yo pierdo este concepto de las capas, y yo al final puedo decir ok, si yo tengo una conexión de aquí a acá, y estoy al nivel de capa de aplicación, yo sobre esto puedo decir mira, mi

capa de aplicación a este nivel, va a pasar a ser una capa host-to-network digamos, de algo que yo pongo por sobre esto. Y ahí yo puedo empezar a hacer malabares. Si es que eso al otro lado asegura descifrar, y se puede deconstruir de la misma forma, funciona impecable. Y lo puedo hacer varias veces, digamos, yo puedo crear una Red Privada Virtual, y sobre eso crear otra Red Privada Virtual, y así sucesivamente, y lo único que cabe es que podría tener un poco más de 'overhead' porque tengo que transmitir más información, en forma de metadatos y cosas así que, pierdo un poco de espacio útil para la transmisión. Básicamente eso.

En la práctica se usa así también. O sea yo, cuando tengo un computador conectado con la VPN, desde el punto de vista lógico, yo tengo...Supongamos que tengo una sucursal en China, y para todo efecto lógico, ese computador que está allá, se puede comportar como si estuviera instalado en la oficina de acá. Y por lo tanto se considera para efecto de, seguridad de la información y una serie de otras cosas, se considera como parte de la red local.

Yo no sé si jurídicamente es muy defendible, pero en la práctica se usa así.

JOAQUÍN CASTRO: La interpretación de la norma, en el fondo, va a depender, cuando no está definido en la ley, como este caso, de como la define la ciencia que trata el término. Entonces, si dice que efectivamente se entiende, para usted, como ingeniero, que una ficción de red local funciona como una red local, debería también entenderse en esos términos en la ley.

JENS HARDINGS: Exacto. O sea, todas las diferencias que se generan, uno trata de minimizarlas a través de criptografía y otras cosas que hacen que todo lo que uno puede decir es distinto, conceptualmente, en realidad, esas diferencias desaparecen.

VICENTE GRUBSIC: La interpretación original que hacia como la doctrina más "conservadora" de la ley es que los terminales de red son exclusivamente instrumentos físicos de la biblioteca. Entonces, por ejemplo, si consideramos esta oficina como una biblioteca, y a la oficina del

frente como una biblioteca, los terminales que estén en esos recintos y estén conectados valen como red y ahí uno puede digitalizar los libros y ponerlos a disposición de esa red. Solamente se pueden acceder desde esos puntos.

Pero, lo que nosotros tenemos la duda es que, en la ley no es tan precisa como para definir eso. Simplemente dice cómo se pueden acceder de forma gratuita en los terminales de red de la institución. Entonces la pregunta cabe, tomando en cuenta lo que hemos visto de las capas, es si efectivamente se pueden considerar terminal de red algo que no está dentro de una institución en sí.

JENS HARDINGS: Yo creo que ahí el concepto básico es de quien administra ese terminal, y como lo administra en el fondo. Entonces uno podría verlo por ese lado. Porque, si yo pienso tener una VPN, de alguna forma hay alguien que controla eso, que controla el uso que se le da al terminal. Entonces, una forma sería que yo si le entrego, por ejemplo, un ebook, que alguien desplegar en una ubicación remota. Hay dos formas de hacerlo: Una es pasarle el ebook, digamos, y que localmente despliegue eso, y que el control sobre eso lo tenga la persona que es dueña del computador, digamos, remoto, por ejemplo. Ese es un extremo. Y el otro extremo sería que la biblioteca tiene su administración, y la biblioteca es dueña, supongamos que es dueña del dispositivo incluso, y lo controla. Entonces en ese caso, es muy similar a que estuviera local. La única diferencia es que está más remoto. O sea ahí lo pueden ver, hasta qué punto se pueden relajar esas restricciones de que, por ejemplo, la biblioteca tenga que ser dueña de ese computador. Es perfectamente factible decir mientras lo controle, mientras tenga la administración y tenga el control de que esa persona no pueda llegar y hacer copias, o cosas por ese estilo, tal vez podrían argumentar de que mira en realidad, sigue siendo dueña. Y lo que se hace bastante también, hoy en día, son los accesos tipo 'remote desktop', donde al final lo que se ejecuta en el computador en realidad está en la biblioteca, y lo único que se traspa es el despliegue de ese proceso. Entonces, no es que el ebook se manda a la ubicación remota, y ahí se procesa y ahí se

despliega, sino que se procesa localmente, y en vez de que el visor sea una pantalla local, sería una pantalla que está más lejos. Y el control también es así, digamos, el click que se hace acá, se transmite acá, se procesa acá, se cambia el despliegue y se manda de vuelta. Entonces ahí hay un par de elementos que yo diría que la interpretación debiera ir un poco por ahí: Quien controla y administra, y cuáles son las posibilidades en este caso para la biblioteca de garantizar de que no se hagan copias indiscriminadas.

VICENTE GRUBSIC: Esa es una de las condiciones que pone la ley, que no se puedan hacer copias indiscriminadas. Pero yo tengo entendido que los medios tecnológicos están como para evitar que una persona, o sea dentro de lo razonable, pueda no hacer copias de un elemento. Por ejemplo, en el caso del visor, el lector no podría hacer ningún tipo de copia. Razonablemente, me refiero, yo estoy seguro de que se pueden hacer copias siempre.

JENS HARDINGS: Claro, uno siempre puede terminar sacándole una foto a la pantalla, yo siempre lo puedo hacer, incluso en la biblioteca, adentro. Pero, claro, no se facilita esa copia, yo no envié el original. Lo que yo voy a poder capturar como usuarios de esa biblioteca en el mejor de los casos sería la interpretación de la visualización. Y eso de alguna forma sería un formato análogo, digamos, yo le tengo que sacar un dibujo a lo que veo, no voy a tener el PDF con el texto sino que, tendría que, para poder llegar a eso, yo hacer un proceso de reconocimiento visual de las letras.

VICENTE GRUBSIC: Prácticamente transcribirlo.

JENS HARDINGS: Es prácticamente transcribirlo, sí. Eso se puede argumentar. Ahora, hoy en día el mundo de la entretención tiene, o ha tratado de generar todo un canal, como por ejemplo con las películas en Alta Definición, en digital, muchas veces incluso tratan de que el canal de comunicación entre el reproductor de video, por ejemplo, y el televisor o el parlante incluso, que todo eso vaya cifrado, y que la única forma de poder descifrar eso sería comprando un hardware que este licenciado con las

llaves y todo para escucharlo, o sino la única forma de capturar ese sonido sería poniéndole un micrófono al parlante. Y eso siempre significa que la copia sería análoga, y por tanto pierde calidad.

JOAQUÍN CASTRO: O sea, esas son cuestiones que en el fondo de manera informática no se pueden prevenir.

JENS HARDINGS: Si, o sea siempre va a ser como artificial y normalmente todos estos sistemas no duran mucho tiempo hasta que alguien encuentre la forma de quebrarlos o sea, hacer un sistema cien por ciento seguro en teoría es posible, pero en la práctica es tan difícil o tan caro de lograr que no tiene sentido ni intentarlo. Pero si el hecho de que lo que se transmite es la visualización hace que la captura sea mucho menos atractiva para alguien que quiera capturar esto porque no es el original lo que uno está capturando, un documento original, sino que es una interpretación de ese documento.

VICENTE GRUBSIC: Y volviendo como al esquema de las redes, ¿uno puede utilizar entonces Internet como su cable, y montar una red sobre internet como las VPN, verdad?

JENS HARDINGS: Exacto.

VICENTE GRUBSIC: Entonces, como en un caso hipotético en el que, por ejemplo, una biblioteca reparta solamente a la gente que está suscrita, una especie de software de visualización que uno pueda instalar en su computador que permita visualizar la conexión, a través de la red y solamente a través de la red, con una especie de inicio de sesión de los usuarios, eso ¿calificaría como terminal de red de la biblioteca si es que la biblioteca lo administra?

JENS HARDINGS: Si, yo diría que sí, sería un terminal virtual.

VICENTE GRUBSIC: O sea, existe el concepto de terminal virtual, que era con lo que nos peleábamos con un profesor de derecho de autor antes. Que

él creía que no existía el concepto de terminal virtual, el solo pensaba en el concepto de terminales físicos.

JENS HARDINGS: Claro, existe ese concepto. De hecho es bastante utilizado. Al final para poder acceder al terminal virtual igual necesito un terminal físico, que me lo despliegue y todo, pero se puede. Es como el equivalente a la Red Privada Virtual. Sería como el equivalente a que yo dijera que en la biblioteca yo puedo tener puntos de red a los cuales yo conecto mi computador y puedo ver libros. Con la diferencia del tema del control. En caso del terminal virtual, yo incluso puedo ser más exigente y decir "mira, en realidad aquí la biblioteca es la que puede controlar el acceso que se hace, y nunca entrego el documento original, sino que una interpretación de la página numero 20 por ejemplo, del libro, y después puedo poner alguna forma de navegación, siempre controlado por la biblioteca. Incluso yo podría poner restricciones, por ejemplo que no pueden ver más de 5 páginas por minuto, puedo poner una serie de restricciones arbitrarias que por el lado tecnológico es muy fácil de hacer. Entonces ese control es muy completo, el que se puede hacer ahí.

VICENTE GRUBSIC: Y en término económicos, ¿qué tan costoso es, por ejemplo montar un servidor de una biblioteca que sea capaz de alimentar a un número de, no sé, mil o dos mil usuarios al mismo tiempo? Porque, tampoco la ley define cuantos usuarios pueden ver al mismo tiempo los contenidos, dice "razonablemente", entonces también hay que pensar como si el límite razonable se lo ponemos en el lado económico tendría que ver más por ahí, hasta qué punto uno puedo construir, en vez de tener una torre de 10 pisos de servidores, tener algo que pueda ser manejado por la biblioteca. O sea, que tanta potencia de procesamiento se necesita.

JENS HARDINGS: Depende de que tanta calidad de imagen quieres tener, básicamente eso. Si lo quieres hacer puro texto, por ejemplo, sería bastante escalable. Ahora el peor peor de los casos lo que tendrías en la biblioteca es tener capacidad de computo equivalente a esa cantidad de computadores básicos.

VICENTE GRUBSIC: Para usarlo solamente como dispositivo visualizador.

JENS HARDINGS: Claro. Pero, al final hay ahorros de escala importantes. O sea que, en vez de tener un computador, o el equivalente a un computador por cada usuario que se conecta, podrías tener un computador por cada diez usuarios, o algo de ese estilo. Dependiendo mucho de que tan sofisticada sea la visualización. No es lo mismo ver un libro de arte con imágenes en alta definición, que una novela que de repente se puede ver incluso en texto.

VICENTE GRUBSIC: Incluso podrían no mandar imágenes y que las renderee el propio dispositivo final.

JENS HARDINGS: Exacto, sí.

VICENTE GRUBSIC: Esto nos saca de muchas dudas.

JOAQUÍN CASTRO: En verdad nosotros no teníamos pensado tantas preguntas porque en realidad no manejamos el tema. Pero las cosas que nos ha señalado sirven mucho y concuerdan un poco con las interpretaciones que podemos darle. Por ejemplo, el de que exista el concepto de terminal de red virtual, nos abre las puertas para interpretar la ley de manera más favorable.

JENS HARDINGS: Y ustedes ahí pueden meterse a investigar un poco, por ejemplo Microsoft tiene la solución del remote desktop, que tiene un poco eso, que el escritorio que uno ve está en un servidor y uno lo accede remotamente. Y de hecho pueden ser varias personas, en teoría, al mismo escritorio. Lo único es que, claro, si uno va pasando páginas, se le pasan a todos, y eso es consecuencia de que todos estén viendo lo mismo. Y ahí hay que decidir quién tiene el control, porque si no es un caos, y nadie puede trabajar bien. Pero, en teoría, eso también se puede hacer. Y eso es mucho más barato. Hacer una especie de "broadcast" donde todos ven lo mismo, pero tiene que haber alguna forma de controlar en qué momento se da vuelta la página o que es lo que se ve y como.

VICENTE GRUBSIC: Eso podría utilizarse con otro tipo de obras que están en las bibliotecas, que ya escapan de ser puramente libros y pueden venir a películas y a música. Entonces, es como tener "broadcast" programados de películas.

JENS HARDINGS: Y eso es un poco, claro, es mucho más barato ver una película "broadcast" que "on demand". Justamente la diferencia es la capacidad de procesamiento que tienes que tener en la biblioteca o en el repositorio de películas o de medios.

VICENTE GRUBSIC: La otra opción que nosotros habíamos tenido en mente, aparte de, como escapando del lado del medio visualizador, era como directamente con una red otorgar acceso a los archivos y que sea el terminal virtual mismo el que tenga acceso a ver lo que sea. Un poco como funciona la red VPN de la Universidad (de Chile), que uno puede entrar, básicamente, a los repositorios de Jurisprudencia por lo menos en nuestro caso. En el fondo no es el servidor de la Universidad el que despliega la imagen y te la manda sino que uno accede al archivo.

JOAQUÍN CASTRO: Lo que hace el aparato al final es como si uno se conectara desde la Biblioteca en nuestro caso, y da el acceso a las páginas que son solo para la Universidad.

JENS HARDINGS: Claro, es como el equivalente a abrirle a todo el mundo, pero si ahí es más difícil argumentar que el terminal es de la biblioteca en ese caso, porque no está el tema del control, así que yo creo que ahí es más probable que haya mayor resistencia.

JOAQUÍN CASTRO: Profesor, ¿podría darnos una definición, no tan específica ni nada, pero para que nosotros podamos citarla, de terminal de red?

JENS HARDINGS: Terminal de red, yo partiría por definir lo que es una red. Una red es básicamente una infraestructura que permite transmitir datos a través de un medio. Normalmente una parte del medio físico pero puede

hacer una cosa mucho más elaborada, como por ejemplo, si yo tengo... ¿Ustedes alcanzaron a usar un modem alguna vez? Que es un supuesto: yo tengo una red telefónica, que es una forma de transmitir voz, y lo que yo hago es que sobre eso quiero transmitir datos. Entonces yo tomo esa red, que es bastante compleja, de telefonía, y yo transformo los datos en sonidos, lo transmito a través de eso y después los vuelvo a transformar en datos. Yo uso la telefonía, que de por si es una red, pero lo uso como si fuera mi cable físico. Lo que yo meto por acá, sale por allá. Con ciertas diferencias, que yo soy capaz de controlar. A partir de eso yo puedo construir una especie de red, que en vez de usar un cable físico, usa la telefonía. El mismo concepto aplica en las redes de datos, donde yo la red de datos la puedo usar como si fuera una interconexión. Y un terminal de red sería un dispositivo que se conecta a una de estas redes, y permite interactuar con otros dispositivos. Y ahí uno puede entender la red como peer-to-peer donde los dispositivos se conectan entre ellos, o centralizada donde los dispositivos se conectan a un ente centralizada y pueden interactuar indirectamente entre ellos.

JOAQUÍN CASTRO: Y el dispositivo, ¿tiene que ser un aparato como un computador, como un celular o puede ser también como el inicio de sesión en un software o cosas así?

JENS HARDINGS: Si, porque de hecho lo que yo trato de hacer en unos casos, y se hace también, es definir que un programa simule ser un terminal. Por ejemplo, es como Google obtiene la información de las páginas web para poder indexarlas. Lo que pasa es que tiene un programa, que hace la misma actividad que el 'browser', o sea se conecta a un servidor y recibe información, pero en vez de desplegarla, la almacena en una base de datos.

VICENTE GRUBSIC: Entonces, para efectos de la página, ¿ese robot se considera como un terminal de red para efectos del servidor web?

JENS HARDINGS: Si, porque de hecho el servidor web no tiene forma de diferenciarlo. Ahora, normalmente estos programas se identifican de forma

distinta, y dicen "oye soy un una araña, de estas que recorren la web" para efectos de, es como de buena ocupación. Porque de repente pueden solicitar muchas páginas seguidas, y eso en algunos casos puede darle mucha carga al servidor. Entonces tratan de tener un protocolo de buena convivencia. Pero si quisieran esconderse y hacerse parecer como un navegador común y corriente, falsificando un poco esos datos, yo soy tal navegador, tal versión, etc., al otro lado no tienen como diferenciar uno del otro. Entonces si es perfectamente posible pensar un terminal virtual 100%. Que nunca despliegue nada, y que exista solamente como algo virtual. O sea no se necesita un despliegue físico en ninguna parte. Y de hecho ni siquiera el computador tiene que ser real, puede ser virtual también y estar en otro computador. Igual físicamente algo tiene que haber, pero hoy en día se usa mucho las máquinas virtuales donde yo tengo un servidor potente, y le pongo 50 máquinas virtuales. Y para un computador que está conectado a la red en otra parte, no tiene como diferenciar si es el computador real o una máquina virtual dentro de un computador la que está haciendo la solicitud. Así que por ese lado si tiene sentido pensar en un terminal cien por ciento virtual. La única diferencia está en que claro, en el terminal cien por ciento virtual no hay una persona detrás, esa sería la única diferencia. No sé si tiene alguna consecuencia legal eso.

VICENTE GRUBSIC: O sea, puedo no justificarlo como usuario. No calza dentro de la ley que una persona acceda como si fuera 200 personas.

JENS HARDINGS: Ah claro. Porque no podemos decir que detrás de ese terminal virtual hay un socio de la biblioteca, quizás por ahí hay una limitación.

VICENTE GRUBSIC: Pero en el fondo, tampoco podemos presumir que no la haya porque es muy difícil probarlo. No podemos hacer que la red, o no podemos negarnos a la existencia de la red solamente porque nos va a ser muy difícil probar en todos los casos que lo que está detrás es una persona que es miembro de la biblioteca, sino es porque se identificó como miembro de la biblioteca con el nombre de usuario y todo.

JENS HARDINGS: Claro. Y además lo que tú puedes hacer es ponerle ciertos límites razonables, tipo cuota, a los usuarios de la biblioteca, como que no pueden sacar más de doscientos libros al día. Cosas así, que pueden ser razonables. Al final todas esas limitaciones son como ponerle barreras artificiales a algo que antiguamente eran barreras reales. Antiguamente, leerse un libro o tener un libro implicaba transportar un kilo de papel. Hoy en día que no hay eso y que yo puedo transportar en un pendrive miles de libros, muchas veces se hace un esfuerzo casi sobrehumano para poder forzar de que existan las mismas restricciones que existen en el mundo análogo en el mundo digital. Y no siempre tienen sentido.

VICENTE GRUBSIC: Bueno, parte del trabajo tiene como sustento el hecho de que uno puede reducir mucho los costos y ampliar mucho el alcance de una biblioteca pensando en una biblioteca virtual. Al final, acá (referido a un teléfono celular) yo podría tener todos los libros de una biblioteca. Entonces, eso por una parte económicamente es más viable porque multiplica por diez la efectividad por cada peso gastado en una biblioteca que una normal, porque puede llegar a muchas más gente, y además reduce los problemas de bibliotecas que son muy chicas. Hay bibliotecas que, por ejemplo -cuando nosotros nos entrevistamos con gente de la DIBAM- que nos decía que hay bibliotecas que no son más grandes que esta sala (oficina), y que son para comunas enteras. Entonces uno podría pensar que podrían existir conexiones a nivel nacional por ejemplo, suponiendo que hay terminales de red suficientes y que es una red que la pueda manejar, que permiten economizar costos sin comprometer, calidad de acceso a la cultura.

JENS HARDINGS: Claro, la única diferencia estaría por el lado de los que negocian el derecho de autor que, si son muchas bibliotecas chicas venden muchas veces la misma copia, y aquí venderían uno solo. Entonces, habría que ver cómo lograr un equilibrio ahí, porque claro, estas cambiando un poco, no las reglas del juego pero, el uso de los sistemas.

JOAQUÍN CASTRO: Es lo que permite la ley en todo caso con la excepción que nosotros en particular le estamos preguntando. De eso un poco se trata el trabajo. No es de perjudicar al autor ni nada similar, sino de cómo poder acercar de una u otra manera, más fácil y más económica en todo sentido, el efecto cultura que trae la biblioteca a la sociedad.

VICENTE GRUBSIC: Bueno, ahora tenemos muchas más respuestas de las que pensamos que íbamos a tener, así que tenemos que ver como lo hacemos para mezclarlo todo y aplicarlo al trabajo. Pero, lo que si implica esto, es que nos vamos a pelear con mucha gente, que va a decir que no, no con muchos argumentos pero va a decir que no.

JENS HARDINGS: Va a ser interesante la discusión.

VICENTE GRUBSIC: Claro, esta es la parte en la que el trabajo se hace más interesante, porque si usted nos hubiera dicho que no, los terminales de red son simplemente eso (físicos) y chao, entonces como que el trabajo se reduce a poner, bueno, no se puede. Ahora la gracia es que hay una posibilidad que uno puede argumentar que se puede.

JENS HARDINGS: La argumentación va por el lado del uso que se le da en la industria. Hoy en día el tema del teletrabajo entre otras cosas, ha generado todas estas instancias de virtualización y hay un avance en los últimos 5 o 6 años, se ha avanzado muchísimo en ese tema. Hablar tan naturalmente de un terminal virtual hoy en día, quizá hace diez años no, quizás te habría dicho que esto tiene que ser un terminal físico, pero hoy en día esto existe y en la práctica se usa. Entonces, si se puede aplicar para el trabajo cotidiano, porque no va a aplicar para las bibliotecas.

JOAQUÍN CASTRO: Y además, la última modificación donde se agregaron estas normas que hablan de este tipo de conceptos son del 2010, entonces tampoco se podría argumentar que el concepto del legislador era que solo se hablara de terminales físicos.

Muchas gracias profesor, por habernos recibido, y haber tenido la paciencia de explicarnos todo.

### ANEXO III

Excepciones de bibliotecas	71 I	71 J	71 K	71 L	71 N
Derechos exceptuados	Reproducción	Reproducción	Reproducción y puesta a disposición	Transformación	Comunicación y ejecución pública
Sujeto beneficiario	Bibliotecas y archivos	Bibliotecas y archivos	Bibliotecas y archivos	Bibliotecas y archivos	Cualquier sujeto
Requisitos del sujeto	Sin fines lucrativos	Sin fines lucrativos	Sin fines lucrativos	Sin fines lucrativos	No aplica
Efecto	Reproducción de obra fuera de mercado	Efectuar copias de fragmentos	Efectuar reproducciones electrónicas para consulta de sus usuarios en terminales de red de la institución	Efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero	- La utilización no se entiende como comunicación pública - Se puede aplicar a obras e incluso fonogramas
Remuneración	No	No	No	No	No
Condiciones	- Preservación - Sustitución en otro sujeto - Incorporación a colección permanente	- Solicitud de usuario para uso personal - Copia debe ser realizada por la institución	- Número de usuarios simultáneos - Terminales de red propios de la institución - Garantía de no obtención de copias electrónicas	- Obra legítimamente adquirida - Tres años desde la primera publicación o uno si ésta es periódica - Inexistencia de publicación en español dentro del país - Reproducción de la obra derivada solo puede ser a través de citas parciales	- Utilización en lugares determinados (entre ellos, bibliotecas y archivos) - Utilización sin fines lucrativos