

Los contratos de explotación digital en la práctica

No es propósito de este comentario el análisis exhaustivo del informe de resultados de la encuesta a traductores editoriales porque entendemos que sus destinatarios principales son los asociados a la ACE Traductores y, por extensión, todos los traductores.

De ahí que, sobre todo, nos interesa poner de relieve lo que estos datos estadísticos reflejan desde la perspectiva de los contratos que suscriben los editores con los traductores, que es la materia que con mayor profusión e intensidad es sometida a la consideración de este abogado y que, obviamente, es la que mejor conoce.

Lo que primordialmente nos interesa es examinar en qué medida los contratos escritos y también la práctica contractual concreta –que incluiría los contratos verbales, más bien simples encargos, que según el informe siguen siendo muy significativos (28,2%)– se ajustan a la ley y, sobre todo, a la realidad que imponen las

nuevas tecnologías, como así también verificar su efectivo cumplimiento.

La impresión que deja el informe, a nuestro juicio fiel reflejo de la realidad, es el de un panorama desolador; no solamente por las condiciones de trabajo de los traductores, sino también porque muestra el precario desarrollo que alcanza el entorno digital en nuestro país. Contratos circunstanciales, superficiales, cuyo único interés es ir a la caza de los derechos que posibiliten la ejecución de estas nuevas formas de explotación.

Son contratos de aluvión, que arrastran todo el sistema contractual heredado del libro de papel, al que se le ponen algunos aditamentos indispensables para apañar su nuevo uso.

Siguen una inercia que recuerda las vicisitudes que atravesó el cine en sus primeros escauceos con la propiedad intelectual, cuando fue sistemáticamente negado como obra autónoma. No pretendemos

sostener que el libro digital vaya a alcanzar tales alturas, pero sí afirmamos que es mucho más de lo que se le está reconociendo. No se limita a ser el libro de papel cuya reproducción mediante la impresión simplemente ha sido sustituida por la digitalización.

Poco se sabe que la obra cinematográfica, cuya entidad hoy día esta fuera de discusión, en su momento, y durante mucho tiempo, careció de reconocimiento específico en el ámbito de la propiedad intelectual.

Inicialmente se la consideraba un simple mecanismo de reproducción de la realidad. Lo más cercano a la propiedad intelectual era su reconocimiento como medio de explotación de las obras literarias y artísticas. No había preocupación en proteger la obra cinematográfica, sino las obras literarias y artísticas creadas en el curso de la producción de una película. Si bien más tarde el producto cinematográfico resultante es reconocido y susceptible de protección, durante bastante tiempo primó la idea de considerar el cine como un simple medio de explotación.

Guardando las proporciones, esta inercia histórica también se advierte con el denominado libro digital.

Su propia definición ha sido desfigurada, disminuida, sin que su verdadera dimensión sea acogida en los contratos elaborados por las editoriales. Se procura su adaptación forzada a los contratos analógicos procurando estirarlos, pero el estrecho lecho del papel no los admite.

Naturaleza jurídica del denominado *e-book*

Tal vez por su novedad y, al mismo tiempo, por el dinamismo que muestra este sector, sometido a cambios vertiginosos, inmerso en la revolución tecnológica en curso, que caracteriza lo que se denomina la sociedad de la información, se están produciendo un cúmulo de malentendidos

y errores en la denominación de este fenómeno, al que no hemos sido ajenos nosotros mismos.

Se habla de libro digital, edición digital, explotación digital, etc. Es decir, se tiende a asimilar todo lo digital, haciendo iguales las formas más diversas. Se confunde una forma de reproducción –digital– que ya es prácticamente la forma predominante, con los modos de explotación económica de las obras sujetas a derechos de autor.

Es cierto que una obra contenida en un soporte tangible, como puede ser un CD o un DVD, es tan digital como lo puede ser la descarga de esa misma obra en un ordenador o el acceso a ella desde un lector electrónico. Sin embargo, el modo de explotación de esa misma obra en los dos primeros supuestos será exactamente igual que la de un libro de papel, puesto que el mecanismo de su puesta a disposición del público será la distribución de los ejemplares anteriormente reproducidos de forma digital. En cambio, en los dos últimos supuestos no existen ejemplares de la obra que puedan ser distribuidos y, por tanto, la forma de ponerlos a disposición del público deberá ser necesariamente a través de la comunicación pública.

La principal consecuencia de lo anterior es que la explotación digital, estrictamente, no es edición y, por tanto, deja de estar sometida al contrato de edición. No es un contrato de edición porque este es definido como el acuerdo por el que el autor cede al editor, «mediante compensación económica, el **derecho de reproducir su obra y el de distribuirla**».

En la explotación digital, la reproducción sigue existiendo, aunque sea muy distinta de la impresión. La modificación de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) ha ampliado el concepto de reproducción, precisamente, para dar cabida a la digital. Antes se la entendía como la multiplicación en soportes materiales, es decir ejemplares; mientras que ahora consiste en

cualquier fijación de una obra ya sea en un soporte tangible, para ser distribuida en forma de ejemplares, como intangible, que sirva para su comunicación pública.

En cambio, lo que ya resulta imposible de cuadrar con la actual definición legal es la distribución, entendida como «la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma». No hay ejemplares en soporte tangible, como ocurre con la reproducción analógica o gráfica, propia del libro de papel, por lo que no cabe distribución.

A su vez, armonizando el texto anterior, la nueva redacción del artículo 20 de la LPI señala que «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».

Por tanto, el dato definitorio de la explotación digital en línea es la combinación de la **reproducción digital con el soporte intangible**. El carácter intangible del soporte es lo que hace imposible que este se pueda poner a disposición del lector mediante la distribución de ejemplares y solo se pueda realizar mediante la comunicación a través de la red.

El agotamiento del derecho a la distribución

La razón más importante para la calificación de la explotación digital en línea como derecho de comunicación pública y no de distribución es de naturaleza económica.

No solo, en lo inmediato, porque deja fuera al libro digital del precio fijo y porque lo grava con el nivel más alto de la escala del IVA; sino con carácter más duradero porque deja al libro digital fuera del ámbito del principio del agotamiento comunitario del derecho a la distribución.

Este principio significa que la distribución —mediante la venta, no así el alquiler o préstamo— de un libro de papel se puede realizar por una sola vez o, dicho de otra manera, la venta del ejemplar de ese libro ya vendido, por segunda vez, no va a generar derechos de autor, pues tales derechos se agotan con la primera venta.

Este principio está reservado únicamente a la distribución y, dentro de esta a la venta, quedando fuera el préstamo y el alquiler; no siendo de aplicación a la comunicación pública y, menos todavía, a la puesta a disposición en línea de una obra. En este caso cada acto de puesta a disposición es un acto de explotación que, como tal, genera los correspondientes derechos económicos a favor del titular de la propiedad intelectual sobre esa obra.

Al respecto, es muy relevante señalar que tal calificación no es una inferencia lógica extraída del derecho natural. Muy por el contrario, fue objeto de una encarnizada y terrestre confrontación dentro de los organismos internacionales, con defensores a ultranza de una y otra de las teorías en juego: distribución y comunicación pública; incluso con salidas intermedias, como la llamada «solución paraguas», que dejó en manos de los Estados nacionales la opción por una u otra alternativa.

Ponemos de relieve lo anterior con el propósito de clarificar que estamos ante una decisión que es esencialmente política y, por tanto, reversible.

Partiendo de la premisa indiscutible de que estamos ante dos modos de explotación de los derechos de autor claramente diferenciados, uno consistente en la distribución de ejemplares y otro basado en la comunicación pública, resulta clara la necesidad de dos contratos que reflejen esas importantes diferencias, independientemente de su presentación formal en uno o más documentos.

Más todavía cuando en rigor se trata de una modalidad específica dentro de la

comunicación pública que es la denominada puesta a disposición, cuya principal característica es la interactividad, según la define la LPI: «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**». Modalidad tan específica, que, según muchos expertos, estaríamos ante un derecho de explotación nuevo y singular.

Insuficiencia de los nuevos contratos

Como fácilmente se puede deducir de los resultados de la encuesta, los contratos reales no responden a esta idea, están muy alejados de esta nueva realidad. El modo de inclusión de los derechos digitales en los contratos es muy ilustrativo: en más de la mitad de los contratos (50,7%) se efectúa mediante una cláusula genérica, que consiste en repetir como un mantra las cuatro formas de explotación económica que prevé la LPI, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. En algunos casos se va más lejos y se considera que todo contrato de edición contiene una cesión implícita a favor de la explotación digital. Es cierto que unos pocos contratos contienen adendas y cláusulas más detalladas, e incluso hay algunos que hacen un esfuerzo para estar a la altura de la nueva realidad. Ciertamente, no es el caso de los contratos de las editoriales que aparecen mencionadas mayor número de veces en la encuesta.

Sin embargo, todos adolecen de la enorme carencia de no contemplar los nuevos modelos de negocio ni marcar las ostensibles diferencias que tienen con los contratos tradicionales. Llama poderosamente la atención las graves insuficiencias que denotan cuando se contrastan con los modelos de negocio que ya se han implantado y más todavía con los que se van avizorando, porque una de las particularidades

del entorno digital es su capacidad para hacer converger las más variadas formas y modalidades de explotación. Incluso modelos que tienen su origen en el mundo audiovisual o en el de la música, que parecían privativos de estos ámbitos, acaban desplegándose también en el campo editorial. Son muy ilustrativos de esta evolución los informes periódicos que presenta CEDRO con el grupo Dosdoce.

Cambian los conceptos de posesión y de uso. La propiedad plena es una opción, pero también caben múltiples usos: el uso temporal, el acceso limitado o en abierto, contenidos en nube, la fragmentación por la venta por capítulos, la venta cruzada con otros productos culturales (audio y/o video), el acceso abierto (OA), la autoedición, la suscripción, la membresía, el alquiler, el préstamo bibliotecario, el pago por consumo, micropagos (ensayos y artículos), paquetes (*bundled*), la lectura compartida (redes sociales de lectores y el lector como prescriptor de contenidos), pre-pago, *crowdfunding*, combinación de papel y digital, pago por lectura, creación de comunidades (educación), contenidos preinstalados, contenidos para móviles, contenidos educativos (textura, sonido, ilustraciones), textos personalizables por el profesor (datos, estructura, notas), la venta en línea de licencias de pago por uso de contenidos de libros, revistas y periódicos promovida por CEDRO a través de la web www.conlicencia.com, venta directa, etc.

Los modelos de negocio son múltiples e impredecibles, y cada uno exigirá afinar los precios y el alcance de la cesión, pues alrededor de cada uno de ellos rondará una amenaza sobre la integridad de la obra. Las formas de reproducción que se verifican en la red –carga, descarga, visualización, enlaces, réplicas, copias de archivos– pueden ser en sí mismas actos

de explotación. Como consecuencia directa de este panorama, las licencias de uso alcanzarán un protagonismo enorme.

El libro electrónico no es una mera copia, sino una nueva forma de explotación inmaterial, sin necesidad de ejemplares, por medio de transmisiones en línea a la carta e individualizadas a través de redes telemáticas. Es una reproducción en lenguaje binario, pero por encima de todo, gracias a la potencia de ese lenguaje digital, deja de ser un objeto inerte para convertirse en un elemento interactivo.

Supervivencia de los grandes problemas del libro impreso

Como ya se ha señalado, los nuevos contratos son contratos de aluvión, que mantienen los grandes problemas que provienen de los acuerdos analógicos y arrastran todos los vicios de los anteriores, por lo que la denuncia y la crítica sostenidas por las asociaciones de traductores mantienen su plena vigencia. Por señalar los más significativos:

Acaparamiento.- El artículo 17 de la LPI es el centro del cual parten todos los derechos económicos reconocidos al autor. La totalidad de facultades derivadas de tales derechos se concentran inicialmente en el autor/traductor, quien ostenta el monopolio absoluto sobre su propia obra. El titular de los derechos de explotación ostenta la facultad de permitir, prohibir o de realizar él mismo cualquiera de los actos de explotación de la obra. Lo normal es que ceda estos derechos a un profesional, es decir, a un editor.

El problema surge con el acaparamiento de todas esas formas de explotación sin que existan posibilidades razonables de llevarlas a cabo.

Es legítimo que el editor procure garantizar su inversión y disminuir los riesgos inherentes a la edición, asegurándose una posición dominante, incluso monopólica,

excluyendo a los demás, comprendido el propio autor, en la explotación principal de la obra. Lo que en cambio no resulta lógico es que esta exclusividad se extienda a todas y cada una de las formas de explotación, principales y subsidiarias, a todos los modos de edición y mecanismos de distribución y, en el caso del entorno digital, a las innumerables modalidades de comunicación pública y a los múltiples modelos de negocio que cotidianamente van emergiendo.

Cuando la exclusividad se combina con el desorbitado acaparamiento de derechos que caracteriza la nueva hornada de contratos de la era digital, estamos ante un fenómeno profundamente regresivo. En la práctica se usa la exclusividad como monopolio, no para explotar la obra en todas sus formas, sino para impedir que otros lo puedan hacer, lo que supone un freno para el desarrollo de las nuevas tecnologías.

En este punto, el principio que debe regir es ceder únicamente aquellos derechos y licencias de uso que el editor quiera y pueda utilizar de manera efectiva, que esté en condiciones reales de ejercer y hacer valer, planteando plazos de caducidad por no uso.

Remuneración.- El contrato de transmisión de derechos, sean analógicos o digitales, es un contrato oneroso, que supone una contraprestación económica, un precio, a la cesión de los derechos que autorizan la explotación económica de la obra. La remuneración constituye uno de los elementos esenciales del contrato y, sin embargo, no se le presta la debida atención.

No es exagerado afirmar que el sistema de remuneración de los traductores se encuentra en una profunda crisis. Tanto por su cuantía –basta mirar los resultados de la encuesta para confirmar que no permite un salario mínimo– como por los conceptos que se emplean. Pide a gritos una profunda reflexión y fruto de esta, la corres-

pondiente revisión. No es posible seguir manteniendo acriticamente estereotipos que resultan nefastos para los traductores.

En España, los traductores no perciben derechos de autor. Esta afirmación tan rotunda es rigurosamente cierta. Los *royalties* o derechos devengados por la explotación de una traducción, con la excepción de contados *best seller*, no alcanzan a superar el anticipo, que estrictamente corresponde al pago de un servicio, más que al devengo de derechos.

Un ejemplo, que además se acentúa con la explotación digital, es el efecto perverso del anticipo. Lo que inicialmente se presentaba como un logro, porque exoneraba del pago del IVA y tenía la consideración de un adelanto de los futuros derechos de autor, ha acabado convirtiéndose en una auténtica trampa.

Si bien la LPI lo considera un adelanto de derechos, no hay que olvidar que esta ley se circunscribe a la obra originaria y que uno de sus grandes déficits es la falta de regulación del encargo, elemento esencial y diferencial del contrato de traducción, tanto que este es definido como un contrato mixto, compuesto de dos acuerdos diferentes, aunque estén integrados en un solo documento, que son el contrato de encargo y el de edición.

La naturaleza diferencial del encargo, consustancial al contrato de traducción –y no de carácter excepcional, opcional y accesorio, como ocurre con la obra originaria– tiene entidad propia, al margen del resultado de la explotación de la obra, no tiene nada que ver con la participación proporcional en los ingresos que consagra el artículo 46 de la LPI, sino que se remunera en función del servicio prestado. De ahí que la tarifa se fije sobre la base del volumen contratado (páginas, palabras, caracteres). En realidad, el contrato de encargo tiene la naturaleza de prestación de un servicio determinado, la traducción

propriadamente tal, y el anticipo en este caso está destinado únicamente a pagar tal servicio. La conclusión es que, una vez pagado ese servicio, las traducciones debieran empezar a devengar derechos desde el primer ejemplar y, evidentemente tales derechos deben seguir estando exentos del IVA.

Además, fiscalmente este sistema solo puede resultar beneficioso para las editoriales, pero es claramente desfavorable para los traductores, si se tiene en cuenta la realidad actual de esta profesión. No hay que olvidar los resultados de la encuesta. Hoy por hoy, prácticamente la totalidad de los traductores censados en las asociaciones actúan profesionalmente. Su profesionalidad no tiene nada que ver con la dedicación exclusiva, sino con su preparación, métodos y medios de trabajo. No es un aficionado sino un profesional que debe invertir en dispositivos informáticos (ordenador, impresora, conexión a Internet, diccionarios y lápices electrónicos) e incurrir en gastos (alquilar despacho o reservar un espacio en casa, alquiler de línea telefónica, papel y tinta, etc.). Por tanto, no puede ser tratado como un consumidor final, que deba hacerse cargo del IVA íntegro, sino como un profesional que debe asumir solo la parte de la cadena de valor que le corresponde. Es decir, tiene derecho a desgravar todo el IVA que debe soportar para la realización de su valor, la obra traducida.

En todo caso, el problema crucial sigue siendo las tarifas, en particular, la fijación de unas tarifas mínimas que deben inscribirse, al decir de Miguel Sáenz, en su discurso de incorporación a la RAE, en las servidumbres de la traducción, en el sentido de que en estas estriba precisamente su grandeza. Pero las tarifas, también en general, deben ser sometidas a una revisión radical tanto en su cuantía como en sus conceptos, no solo el anticipo, sino

también el estudio e introducción de escalados progresivos; de bonos fijos en función del cumplimiento de objetivos parciales; la reformulación del tanto alzado, precisando el concepto de revisión por manifiesta desproporción sobrevenido (art. 47 LPI); primas a la traducción de obras originarias caídas en dominio público, etc.

La implantación de nuevos y diversos modelos de negocio derivados de la explotación digital va a obligar a buscar los correlativos nuevos sistemas de tarifas, que habrán de ser mucho más flexibles, donde las licencias de uso y los sistemas remuneratorios colectivos adquirirán un protagonismo especial, que demandará una profunda reforma de las entidades de gestión colectiva, en nuestro caso, un desafío decisivo para CEDRO.

Liquidación.- En todo caso, los principales problemas se suscitan, más que con el contenido del contrato, en su cumplimiento, que corresponde a la fase de ejecución. De ahí que haya que tenerse en cuenta especialmente la oportunidad, exhaustividad y transparencia de las liquidaciones, que incluyan ventas, fabricación, almacén, ejemplares destinados a la promoción, al autor, defectuosos, devoluciones, etc. No así los impagados, ya que el autor no tiene por qué responder de los riesgos de la edición.

Aquí se suscita un problema que requiere una explicación porque afecta directamente a la remuneración de los traductores. Se trata de las devoluciones. Si bien no se pone en cuestión la veracidad del fenómeno ni del importante gravamen que supone para las editoriales, sí se crítica la opacidad de las liquidaciones en este ítem.

La clave está en la transparencia, que exige una máxima claridad que permita que el traductor, más allá de toda duda razonable y de toda suspicacia intolerable,

conozca el ciclo completo de explotación de su obra. Al igual que ocurre con productos de toda especie, es imprescindible introducir técnicas de trazabilidad que permitan reproducir el recorrido completo que siguen los ejemplares de una obra.

El problema al final es muy simple: demostrar que ese libro concreto cuyos derechos se le descuentan al autor, previamente se le habían pagado en forma de anticipo; o, de lo contrario, no se le pueden descontar.

En el supuesto de la explotación digital, no obstante las apariencias, resulta más fácil y seguro el seguimiento de productos electrónicos, cuyos contadores son mucho más exactos. Lo decisivo es el control de los puntos de emisión o de descarga, el acceso a los mismos y la obligación de certificar cada uno de los actos de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición en línea que se vayan efectuando.

Distribución.- La finalidad de esta cláusula en los contratos no es la descripción minuciosa de cada una de las operaciones previstas, pero sí una aproximación que le permita al autor conocer el modo en que se va a distribuir (repartir, comercializar, publicitar y vender) su obra y tiene que ver directamente con la obligación principal del editor: «asegurar a la obra una explotación continua y una difusión comercial conforme con los usos habituales en el sector profesional de la edición».

Puesto que se trata de una de las operaciones esenciales del contrato de cesión de derechos, es necesario que se desarrollen los diversos aspectos que comprende la distribución y, en su caso, la comunicación pública. Concretar los canales de comercialización, las campañas de difusión y hacer constar el compromiso de inversión en la promoción y publicidad de la obra.

En la distribución de ejemplares y en las concomitantes plataformas digitales, también se acaba reflejando la amplitud de

los derechos cedidos y es otra perspectiva para medir la verdadera eficacia de tales cesiones. Aquí es donde se mide la real capacidad de la editorial para explotar los derechos que se le ceden, por ejemplo, su idoneidad para explotar las versiones digitales. Por eso, aquí también es un buen método el desglose de los medios concretos de distribución (canales de comercialización: librerías, grandes superficies, quiosco, club, Internet); de las formas de puesta a disposición del público; del ámbito espacial (territorios reales donde se puede explotar la obra), y del precio de venta al público y de las licencias de uso, etc.

A veces figura una distribución detallada, pero lamentablemente mucho más como una amplia autorización, más como un cheque en blanco que se le concede al editor, que como un real compromiso asumido por las editoriales para llevarla a cabo.

50

Cesión a terceros.- La ausencia de una regulación concreta por parte de la LPI sobre este tema y su utilización masiva por la industria editorial convierten la cesión a terceros en una práctica que, tanto en extensión como en intensidad, implica la mayor y más sistemática vulneración de los derechos de los autores. Aquí es donde adquiere su cabal dimensión la expresión de que estamos en una época repleta de derechos de autor sin autor.

A su vez, la cesión de los derechos de transformación de la traducción, por ejemplo, la adaptación teatral o audiovisual, por su importancia, ya que afecta directamente a un derecho moral, como es la integridad de la obra, debe ser objeto de un contrato especial.

El único remedio a esta situación pasa por la necesaria intervención del autor en estas operaciones, que es lo que se viene proponiendo en los contratos modelo, a fin de provocar un giro radical a las prácticas actuales en esta materia.

Inadaptación de los nuevos contratos

No existe el más mínimo esfuerzo de adaptación de los nuevos contratos a los grandes problemas planteados en el contrato de edición y que son soslayados en la explotación digital. Solo a título de ejemplo, podemos enumerar aquellos temas que pese a su importante presencia en los contratos de edición analógicos, en el caso de los digitales se ignoran, quedan completamente fuera de toda regulación, en la más absoluta anomia.

Cesión de derechos: como ya se ha indicado, pese a la amplitud de las cesiones, no se contemplan las modalidades concretas de explotación que derivan de los modelos de negocio puestos en práctica. Se plantean **sistemas remuneratorios** diferentes, tanto en su base de cálculo (precio de venta al público o facturación o ingresos netos) como en los porcentajes a aplicables, sin que se explicita la lógica que guía tales opciones, que sólo añaden opacidad. La forma que debe revestir la obligatoria **mención del autor**. El plazo de puesta en línea. El **control de tirada** y la limitación del número de ejemplares no puede seguir mecánicamente al contrato de edición, pero es necesario arbitrar fórmulas que permitan el acotamiento del objeto del contrato. En el mismo sentido, es patente la ausencia de una regulación específica de la **duración** y los **efectos de la extinción** del contrato. Lo mismo vale para el **agotamiento de la edición**, la venta en saldo y destrucción, los ejemplares destinados a la crítica, a la promoción y al autor. Las formas y el contenido de las **liquidaciones**. Los **mecanismos de protección** de los derechos del autor que, aparte de los sancionatorios que solo caben por desarrollo legal, deben considerar mecanismos preventivos que solo pueden ser tecnológicos.

Estas omisiones dejan a los nuevos contratos de explotación digital prácticamente a la intemperie, puesto que los benefi-

cios irrenunciables que predica el artículo 56 de la LPI están reservados básicamente al contrato de edición. Hay límites tan importantes como la duración máxima de los contratos (15 años), que no son de aplicación directa. La grave consecuencia de ello es que si en el contrato de cesión de derechos de explotación digital no se establece un plazo determinado, hay que someterse a la regla general que determina el paso al dominio público, es decir, transcurridos 70 años desde la muerte del traductor.

Evidentemente, como ya se ha dicho, por su naturaleza jurídica la explotación digital en línea no es un contrato de edición y, por tanto, el tratamiento de estos temas no puede seguir mecánicamente los criterios aplicados al libro de papel. Por tanto, es imperativo para los intereses de los autores que estos temas sean objeto de una regulación específica.

Estamos presenciando una gigantesca pugna por la recomposición de la cadena de valor del libro digital, por redefinir el rol de los diferentes agentes que participan en el proceso de producción y comercialización. Además, como parte del fenómeno de la globalización, se trata de una pugna internacional, cuyo escenario es el mundo entero. Tampoco podemos olvidar que una parte importante de ese proceso de recomposición no solo lo constituye el peso de cada uno de sus eslabones, sino también la articulación concreta que se verifique entre ellos.

Lo único claro son los dos eslabones ubicados al comienzo y al final de la cadena, el autor y el lector. A partir de ahí todo está en cuestión, tanto la propia supervivencia de las librerías como la necesidad de redefinir el papel de los editores.

Dentro de lo que denominamos las nuevas modalidades de articulación de la cadena de valor, está la relación entre los grandes operadores y servidores de la red, incluidas las redes sociales, con las grandes editoriales. Uno de los mayores peligros es

el control de precios, ya no determinados por una norma legal, sino directamente por estos operadores, fenómeno que ya se ha denunciado con ocasión de la investigación sobre los contratos de agencia entre los grandes operadores transnacionales y las grandes editoriales norteamericanas.

Una ley sin instrumentos de ejecución

Es cierto que contamos con una Ley de Propiedad Intelectual de naturaleza protectora, tuitiva, porque intenta compensar el desequilibrio evidente en el que se encuentran las partes en el contrato de edición.

Lamentablemente, se topa con la incoherencia de abocar al traductor a un sistema procesal que ignora la posición contractual de inferioridad objetiva en la que se encuentra, obligándole a actuar dentro de la jurisdicción civil cuya premisa es considerar a ambas partes como iguales, exigiéndole requisitos inalcanzables (abogado y procurador obligatorios, costas procesales, etc.). En suma, un procedimiento que hace muy difícil, sino imposible, el acceso a los tribunales, por lentitud y carestía. Es la gran diferencia con la jurisdicción social, mucho más coherente, puesto que tiene una ley protectora de la parte más débil, el trabajador, y un procedimiento más simple, rápido y barato.

Por si no fuera suficiente, el círculo se cierra con el sistema contractual impuesto por las editoriales, a modo de contratos de adhesión, sin interlocución y negociación real. Los contratos al uso se encargan de restaurar el desequilibrio inicial, vaciando de contenido estas normas protectoras, algunas de carácter imperativo: remuneración equitativa (ausente o con porcentajes ínfimos); número de ejemplares (cifras astronómicas o simplemente infinitas); ámbito geográfico (todo el universo); duración ilimitada (mecanismos de renovación automáticos); cesiones a terceros (sin

control alguno por parte del traductor); liquidaciones (opacas o inexistentes); distribución (se omite la obligación de definirla mediante la fórmula de que es ya conocida por el autor); cesiones de derechos (sin límites, eludiendo la interpretación restringida a que obliga la ley a través de la enumeración de todas las formas y modalidades de explotación imaginables). Todo ello sin que se exprese una voluntad real de llevar a cabo una explotación efectiva y real de todos los derechos acaparados.

Todo esto es tan evidente que cualquier reunión con los editores concluye en la necesidad de corregir estos excesos. Los contratos modelo son una cabal expresión de esta necesidad. El problema es que la experiencia demuestra que resulta tan fácil el acuerdo como difícil su efectivo cumplimiento. Constituye un sarcasmo que a la hora de la verdad dichos contratos modelo desaparecen del horizonte de la negociación individual.

El traductor es autor

La traducción no escapa a esta tendencia, por el contrario, añade factores específicos. Ciertamente, se ha avanzado mucho en el reconocimiento del traductor como autor, pero muchas veces no va más allá de un reconocimiento formal.

La traducción es la transformación de una obra preexistente –la obra originaria– que da lugar a una obra nueva –la obra derivada– que, a su vez, tiene todas las propiedades de una obra literaria y el traductor, en cuanto creador de esa obra nueva, es autor pleno a todos los efectos de la ley.

Es el caso de las obras originarias que caen en dominio público, que implican la extinción de los derechos del autor sobre esa obra originaria, pero que no afectan en absoluto a la obra traducida que tiene que atenerse a los derechos del autor de

la traducción, que conserva íntegros sus derechos.

Así lo reconocen los tratados internacionales, nuestra Ley de Propiedad Intelectual y nuestros tribunales. Además, con el máximo rango de protección como es la tutela incluso penal frente al plagio.

En suma, frente el enorme desafío que plantea el vertiginoso desarrollo impuesto por las tecnologías digitales, la respuesta sigue siendo la capacidad que tengan todos los sectores involucrados, especialmente los editores, pero también los autores y traductores, de comprender esta nueva realidad y vencer las inercias y estereotipos que conducen a replicar enfoques propios del mundo analógico, es decir, del libro de papel.

La negociación colectiva y las asociaciones

Para este abogado que lleva más de tres lustros pegado al terreno, siguiendo los contratos y discutiendo con las editoriales y sus abogados, en contacto directo y constante con autores y traductores, la más importante conclusión, que ya es una convicción, es el papel crucial que ha de jugar la negociación colectiva. Son varias las razones: es difícil, sino imposible, que la ley cubra los vacíos y los desfases que va dejando el frenético desenvolvimiento de las TIC; la aparición y desaparición de modelos de negocios que, pese a su fugacidad, generan modalidades de explotación que exigen respuestas flexibles. La personalización de la demanda cuya característica es un usuario que reclama que la obra sea puesta a su disposición en el momento y en el lugar que le interese. La necesidad de reformular el sistema contractual para dar cabida a estas nuevas demandas.

Para cumplir con este propósito es esencial dotar al sistema de negociación de una eficacia jurídica real, lo que pasa necesari-

riamente por el establecimiento de verdaderas obligaciones. Esto se puede obtener por la confluencia de distintas vías: que la LPI otorgue carácter vinculante a los acuerdos sobre las condiciones generales de la contratación previstas en el artículo 73; el compromiso de adhesión individual de traductores y editores a los pactos alcanzados y la elevación a la condición de buenas prácticas del cumplimiento de los contratos modelo fruto de la negociación colectiva.

Nada de lo propuesto sería posible si no se contara con el instrumento organizativo y movilizador que representan las asociaciones autorales, particularmente, en el caso de los traductores, con ACE Traductores.

Mario Sepúlveda
Abogado