



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE EDICIÓN, EN EL CONTEXTO DE LOS LIBROS DIGITALES.

Examen de legislación y doctrina nacional y comparada.

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

Diego Ignacio Durán Arenas

Profesor Guía: Santiago Schuster Vergara.

Santiago de Chile

2016

A mi familia, quienes me apoyaron a lo largo de todos estos años.

A mi compañera de vida, por estar siempre a mi lado.

Resumen

Este trabajo se lleva a cabo principalmente bajo un análisis de la legislación comparada y nacional, respecto de los contratos de edición y su variante actual, que, a partir de los avances de la tecnología, han podido vislumbrar ciertos conflictos con la actual ley, lo que no sólo se ha presenciado en nuestro país, sino que también a nivel internacional, siendo el contrato de edición digital nuestro objetivo fundamental.

Del estudio que se realiza, se ha podido concluir que si bien no existe una necesidad imperiosa de modificar la legislación actual respecto al contrato de edición digital, sí podríamos señalar que sería relevante dar una nueva mirada más amplia a la tecnología, en un futuro cercano, con el solo fin de que la asimetría que existe entre un autor y un editor se vea limitada por una legislación firme, y se respete finalmente la voluntad del autor en cuanto al destino de su obra literaria.

Índice

Resumen.....	5
Índice	7
Introducción	9
Capítulo I: El contrato de edición en Chile	16
1.1. La Edición de Libros y el proceso de producción y publicación	16
1.1.1. Etapas de la edición de libros.....	16
1.1.1.1. Registro	18
1.1.1.2. Forma de Edición.....	18
1.1.1.3. Corrección	19
1.1.1.4. Registro ISBN	20
1.1.2. El editor de libros impresos.....	21
1.1.2.1. Función del editor	22
1.2. Regulación del contrato de edición.....	23
1.2.1. Definición	23
1.2.1.1. Características	24
1.2.1.2. Sujetos del Contrato.....	25
1.2.2.1. Autor.....	26
1.2.2.2. Editor	28
Capítulo II: El Contrato de Edición Digital	33
2.1. La edición digital.....	33
2.2. El Contrato de Edición Digital.....	34
2.2.1. El Editor digital y su función	35
2.3. La edición digital en Chile.....	36
2.3.1. Controversias entre el contrato de edición regulado en nuestra ley y el nuevo formato para las obras digitales.....	36
Capítulo III: Edición Digital en el Derecho Internacional y legislación comparada	41
3.1.1. La Edición y los Derechos Patrimoniales reconocidos en el ámbito internacional.	41
3.1.1.1. Los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública en el entorno digital.....	44

3.2. Edición Digital en el Derecho Comparado.....	50
3.2.1. Antecedentes y concepto de la Edición en general y de la edición Digital.....	50
3.2.1.1. España	50
3.2.1.2. Colombia	52
3.2.1.3. México	52
3.2.1.4. Francia	55
3.2.2. Regulación del Contrato de Edición	56
3.2.2.1. España	56
3.2.2.2. Colombia	64
3.2.2.3. México	67
3.2.2.4. Francia	71
3.2.3. Doctrina en torno a la Contratación en el ámbito de Edición Digital.....	78
3.2.3.1. España	78
3.2.3.2. Colombia	82
3.2.3.3. México	84
3.2.3.4. Francia	89
Capítulo IV: Análisis de la regulación del contrato de edición digital en Chile. Cómo abordar este contrato en nuestro ordenamiento.	94
4.1. Extensión del contrato de edición de acuerdo con los artículos 17 al 20 de la Ley de Propiedad Intelectual.	96
4.2. Derechos patrimoniales de explotación en nuestra regulación	99
4.3. Requisitos mínimos que debiese contener un contrato de edición digital.....	101
4.3.1. Características que debería tener el contrato de edición digital	101
Conclusiones	106
Bibliografía	118
Anexo	124

Introducción

Desde la invención de la escritura, que data hace miles de años atrás, el hombre ha utilizado distintos métodos para plasmar relatos, hechos, cuentas, entre otras muchas funciones que se le da al lenguaje escrito.

Es así, como a lo largo de la historia, la escritura ha ido evolucionando, partiendo con representaciones nemotécnicas o contables, que se representaban con pictogramas, hasta sistemas más complejos, representados por sonidos o logogramas abstractos.

De acuerdo a lo que nos señaló Aristóteles, uno de los más importantes filósofos de la historia, "los sonidos expresados por la voz son los símbolos de los estados del alma y las palabras escritas son los símbolos de las palabras emitidas por la voz"¹, es decir, atreviéndonos a interpretar a este autor, la escritura no es más que un conjunto de símbolos de otros símbolos.

Así, luego del descubrimiento de la escritura, el hombre ha tenido siempre la necesidad de poder preservar y, a su vez, transmitir la cultura, historia, hechos o solamente pensamientos, los cuales no podían simplemente pasar de voz en voz, sino que requería una forma tangible para que las generaciones posteriores pudieran conocer de estos.

Con este objetivo, se comenzó a sistematizar una nueva forma de relatar y hacer pervivir la historia; primero, de forma manuscrita, en grandes pergaminos a los cuales no se tenía acceso puesto que se resguardaban en los monasterios, hasta que se desarrolló en masa la imprenta, por la cual la forma de reproducir un libro, se hizo mucho más rápida y sencilla, dando acceso a muchas más personas, y esto a lo largo del mundo y la historia.

¹ ARISTOTELES. Lógica: de la interpretación I, 16 a 25.

Es entonces a mediados del siglo XVIII que el libro se hace una mercancía, superando las dificultades con respecto a su divulgación, llegando a todos los estratos ilustrados de la sociedad. Con el desarrollo del papel, dejando atrás al pergamino, y la difusión en el mundo occidental de la imprenta por Johannes Gutenberg, aparecen escritores profesionales, surgiendo además, la edición y las librerías, quienes ya no tenían que sobrevivir solo por el aporte de la nobleza o mecenas que se dedicaban a desarrollar y difundir la cultura, sino que ahora, podían ellos mismos generar ganancias con sus creaciones²

El resto de la historia es bastante conocida, tanto desde el principio como el desarrollo en general de los libros tal como los conocemos hoy, y, que luego de la llegada de las nuevas tecnologías, los libros fueron evolucionando, por ejemplo con libros en distintos tamaños, con distintas formas, etc., pero lo más importante, sin duda, es la creación de los audio-libros, y más aun, los libros digitales, que es el tema que nos convoca en este trabajo.

La Real Academia Española de la Lengua, nos entrega la definición del "libro" como: "un conjunto de muchas hojas de papel u otro material semejante que, encuadernadas, forman un volumen; es una obra científica, literaria o de cualquier otra índole con extensión suficiente para formar volumen, que puede aparecer impresa o en otro soporte"³

Partiendo por esta definición, se entiende que son considerados como libros, cualquier obra que reúna estas características, y, de acuerdo a lo señalado, puede ser en cualquier soporte, por lo que en nuestra consideración, se entienden contemplados los libros digitales. Es más, es tan amplia la definición, que también pueden haber formatos, soportes y medios de difusión aún por inventar que tengan la consideración de libro.

² SAN FRANCISCO PUBLIC LIBRARY [en línea] < <http://sfpl.org/index.php?pg=2000637201> > [consulta: 25 noviembre 2016]

³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA [en línea] < <http://lema.rae.es/drae/?val=libro> > [consulta: 01 mayo 2014]

Antes de centrarnos en la definición de libro digital, señalaremos el significado de lo que se entiende por "digital". De acuerdo a Juan Voutssas, en su manual denominado "Cómo Preservar mi Patrimonio digital personal", define la palabra digital en razón de "que una entidad de la naturaleza, en este caso un documento, está representado por dígitos; esto es, por números [...] que en la práctica se utiliza casi siempre el sistema numérico binario, ideal para equipos electrónicos u ópticos"⁴

El mismo autor, a partir de esta definición, nos entrega el concepto de "documento digital" que "es aquel documento que ha sido creado de origen o convertido a una forma de representación basada exclusivamente en números bajo un cierto patrón arbitrario, con objeto de poder ser almacenado, transmitido o percibido por medio de dispositivos electrónicos"⁵

Así, con estos conceptos más bien técnicos, podemos pasar a definir lo que se entiende por un libro digital, que no es más que un documento digital.

Un e-Book o libro digital, es un libro o publicación digitalizada que ha sido confeccionada para ser comercializada en internet, por lo que su tamaño, estructura y diseño han debido ser tratados correctamente para que su visualización, tiempo de descarga y posibilidad de utilización sean los adecuados⁶.

Los libros digitales como los conocemos hoy, fueron creados a comienzos de los años 90, lo que involucró un fuerte cambio en la perspectiva de cómo conocíamos los libros. Si bien los audio-libros, unos años antes, vinieron a revolucionar la forma de leer, los e-books cambiaron la forma de acceder a una cantidad de libros, en tan solo una mano.

Sin embargo, en esa época no fue el primer libro tecnológico, sino que 40 años antes, Ángela Ruiz Robles patentó una "Enciclopedia Mecánica", en España,

⁴ VOUTSSAS, Juan. Cómo Preservar mi Patrimonio digital personal. página 29

⁵ Ídem, p 30

⁶ EDITORIAL MAD [en línea] <<http://www.mad.es/info-ebook.html>> [consulta: 01 mayo 2014]

la cual se puede decir que es el primer "libro mecánico" (distinto al de papel), el cual tenía todos los elementos necesarios para poder leer sobre distintas cosas, en diversos idiomas, incluso se podía cambiar su sentido, para la comodidad de los lectores. No se necesitaba pasta ni encuadernado para realizar obras con este objeto.⁷

Como vemos, las personas a lo largo de la historia han intentado mejorar o facilitar la forma de leer libros, y, sobre todo, de tener más y más libros, sólo en una palma de la mano.

Así, el libro digital llega para solucionar todo los problemas relatados, fruto de un trabajo de diseño, estética y tecnología distinto al de papel, el cual, si bien puede estar conformado por diseños a color, imágenes, incluso texturas, la experiencia de la lectura digital nos ofrece actualmente un variado contenido fuera de lo común, como enlaces externos, videos, música, diccionarios y traductores dentro del mismo "lector" de libros.

Asimismo, tomando la idea del audio-libro, el e-book, también utiliza esta técnica, permitiendo a las personas con ceguera poder acceder a una infinidad de libros, siendo otra de las características de este aparato.

Por consiguiente, a simple vista, el libro digital, comparándolo con su antecesor y clásico libro de papel, se caracteriza por diversos elementos, entre ellos, por estar enriquecido de alto contenido multimedia, audio, imágenes tanto en blanco y negro como a color, con movimientos, entre otras muchas aplicaciones que aumentan la satisfacción del lector, haciendo la lectura más dinámica y entretenida.

De esta manera, y sólo a grandes rasgos, podemos señalar las siguientes características y ventajas de estos libros:

⁷ DIARIO ABC [en línea] <<http://www.abc.es/ciencia/20130924/abci-espanola-invento-libro-mecanico-201309231910.html>> [consulta: 23 de mayo 2014]

- No ocupan espacio físico, siendo fácil de transportar, puesto que en un dispositivo, alcanzan como mínimo 2.000 libros aproximadamente.
- En caso de pérdida, por lo general se tiene un respaldo del texto, con las anotaciones, destacados, etc., que incluso se pueden mantener en línea, para su utilización en cualquier lugar.
- Son de menor costo, puesto que tanto el almacenamiento, transporte y las reproducciones de libros, se hacen con un solo clic, de manera ilimitada.
- Las ediciones, en principios, no se agotan, ya que el libro siempre estará disponible de manera global.
- Los dispositivos, denominados para este efecto, *lectores* o *e-readers*, permiten traducir, definir y destacar palabras. Además, permite compartir en las distintas redes sociales, anotaciones, frases e imágenes del libro.

Pero sin duda, este trabajo no es simple, no es un mero clic por el cual se diseña, edita y publica un e-book; éste requiere de bastante trabajo técnico, de contratos, de marketing, de publicidad, ya que al igual que un libro en papel, requieren de todo un proceso de elaboración de carácter técnico, que puede implicar tiempo y dinero. De todas formas, la creación, edición, publicación y reproducción de un libro electrónico es mucho más simple y rápido que un libro de papel, lo que no indica que sea un trabajo con menos valor, ni mucho menos, con escasa regulación para su protección.

Es relevante señalar, que todo lo que rodea el ámbito digital, se inmiscuye en un nuevo concepto denominado la "Sociedad de la Información".

Este concepto se puede definir de distintas maneras, y se ha discutido a lo largo de muchos años, cuál es el concepto o la idea central de esta Sociedad de la Información. De acuerdo a lo que entiende Delia Covi Druetta, en la Revista de la UNAM, la Sociedad de la Información es "una sociedad caracterizada por un modo de ser comunicacional que atraviesa todas las actividades (industria, entretenimiento, educación, organización, servicios, comercio, etc.)"⁸. Para la autora, la organización social en torno a la información, ocupa un lugar muy importante, donde las tecnologías de la información y de la comunicación crecen de manera vertiginosa, lo que se da, por lo general, en los países del primer mundo.

Además, en palabras de la autora mencionada, "la digitalización es una de las clásicas técnicas de la Sociedad de la Información, proceso que ha dado lugar a nuevos medios; nuevas formas de producir, almacenar y difundir la información; y ha modificado sustancialmente las relaciones interpersonales y los sistemas de producción, educación y entretenimiento"⁹

Señalado todo esto, en este trabajo pretendemos hacernos cargo de este tema, del contrato de edición en el ámbito digital, puesto que en nuestro sistema legal, a simple vista, no se aprecia la existencia de una regulación expresa y específica del tema.

Para esto, se requiere un análisis importante de la ley, y no sólo a su tenor literal, sino que también, hacer una interpretación analógica y extensiva de los cuerpos legales que pudiesen regular esta institución, y, ya que como a priori no existiría una normativa eficaz, debemos también recurrir al derecho comparado,

⁸Revista UNAM Aula Virtual [en línea] <
http://www.miaulavirtual.com.mx/ciencias_sociales/Revista_UNAM/RevistaUnamPDF/RMCPYS%20NUM-185.pdf > [consulta: 29 de septiembre 2014]

⁹ ídem

para lo cual nos referiremos a las legislaciones de Colombia en el ámbito Sudamericano; España y las correspondientes Directivas de la Unión Europea a nivel europeo continental; el common law, en específico con la experiencia de México; y, finalmente, nos centraremos en la legislación francesa, en razón de que es uno de los países con regulación exhaustiva de este tema, y el más reciente a la escritura de este trabajo.

Todo lo anterior, se realizará con el fin de saber cómo ha cambiado el paradigma de un libro clásico, de papel, a un libro digital, que tiene la capacidad de contener más de 2000 libros, en no más de 200 gramos, y lo relacionado con el contrato de edición digital.

Este trabajo será fundamentalmente de investigación y de comparación, puesto que contrastaremos la regulación nacional con las legislaciones extranjeras mencionadas, para conocer finalmente cuáles son los elementos que carece nuestra ley con respecto al contrato de edición digital, y poder, de alguna forma, proponer una solución a lo que nosotros creemos, que es una deficiencia de la ley de propiedad intelectual chilena actual, la cual no ha experimentado la innovación de las tecnologías, y, si lo ha hecho, ha sido de manera muy somera y no significativa.

También, es menester señalar, que la tesis utilizará como proceso lógico de razonamiento, para construir la argumentación, el método deductivo, puesto que partiremos de lo más general del tema, que es el contrato de edición tal y como lo conocemos, para luego pasar al contrato de edición digital, y todo el contexto que lo envuelve, para así, finalmente, intentar mostrar la forma de cómo debería tratarse el contrato de edición de una obra digital en nuestro derecho.

Sumado a esto, y con el fin de darle forma a la argumentación se utilizarán las entrevistas para poder recabar mayor información y opinión de profesionales acerca de este tema, las cuales se acompañarán en el anexo de este trabajo.

Capítulo I: El contrato de edición en Chile

1.1. La Edición de Libros y el proceso de producción y publicación

La edición de un libro es un proceso técnico, el cual requiere de varias etapas para lograr su fin esperado que es su publicación, debiendo superar cada una de ellas cumpliendo ciertos pasos a seguir.

Entendemos que la práctica de editar un texto, está dentro de la Ecdótica, que, de acuerdo a la definición de la Real Academia de la Lengua Española, es: “la disciplina que estudia los fines y los medios de la edición de textos”.¹⁰ La ecdótica, en otras palabras, es un arte de preparar ediciones.

Por su parte, la palabra “edición” proviene del latín *editio*, que se traduce como “la acción y el efecto de producir ejemplares de un documento”¹¹, por lo que se entiende que es la producción de ejemplares de una obra artística o científica o de un documento visual. Además, se desprende que el verbo editar indica la acción de publicar una pieza a través de su plasmación en un soporte físico o digital.

Entonces, la edición de un libro es, si lo miramos de acuerdo a la ecdótica, el arte de preparar con profesionalismo y dedicación la producción de obras literarias, las que, posteriormente, van a ser publicadas, es decir, expresadas en un soporte que puede ser físico o digital.

1.1.1. Etapas de la edición de libros

¹⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=libro>> [consulta: 28 septiembre 2014]

¹¹ DEFINICIÓN DE [en línea] <<http://definicion.de/edicion/>> [consulta: 10 de octubre 2014]

En primer lugar, antes de la edición de un libro, se debe iniciar la creación de la obra. Esto, como sabemos, lo realiza una persona que decide escribir algo nuevo, una obra intelectual, y que para plasmarla lo va a hacer en un libro.

Entendemos por una obra literaria como “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 [...]”¹², definición entregada por el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Como se desprende del Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual, para que una obra sea protegida, como etapa previa a la edición y posterior publicación, debemos entender que deben concurrir dos presupuestos básicos, los cuales le dan el carácter de obra protegible, y, además, la calidad de autor de dicha obra a la persona que la escriba. Estos presupuestos son: la originalidad y la temporalidad.

La originalidad no está definida en nuestra Ley de Propiedad Intelectual, pero se estaría remitiendo a ella con el concepto de creación. De todas maneras existen ciertos criterios para identificar la existencia de una obra original, que son los siguientes:

- Que la obra tenga características propias, que la hagan distinguible de cualquier otra del mismo género. Esto es, un criterio del orden objetivo.
- Que se manifieste la “impronta del autor”, es decir, una vinculación indisoluble de la obra con su creador. Por tanto, estamos en presencia de un criterio de carácter subjetivo.

¹² Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Berna, Suiza, septiembre de 1979.

Por su parte, la temporalidad, sí está definida en nuestra legislación, y también en los Tratados Internacionales que son pertinentes. En cuanto al último caso, el Convenio de Berna fija que una obra será protegible, por regla general, desde su creación hasta la muerte de su autor, sumado 50 años más desde esa fecha, lo que se encuentra regulado en el artículo 7º de dicho cuerpo normativo.

Con respecto a nuestro país, está regulado en el artículo 10 de la Ley 17.366 sobre Propiedad Intelectual, donde se establece que: “la protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento”.

Por lo que la conjunción de estos dos elementos, la originalidad y la temporalidad, son los requisitos esenciales para que se aplique la protección que nos otorga el derecho de autor.

1.1.1.1. Registro

Como primer paso, entonces, luego de escribir el libro, es registrarlo en el Registro de Propiedad Intelectual, con el fin de que el libro cuente con la protección efectiva que le entrega nuestra Ley de Propiedad Intelectual a las obras intelectuales nuevas. Esto implica una presunción de autoría, puesto que la protección de las obras intelectuales se protege por el solo ministerio de la ley al momento de su creación.

1.1.1.2. Forma de Edición

Luego de lo anterior, se debe tomar la decisión de cuál forma de edición se ha de seguir, que puede ser tanto Edición Editorial o Autoedición.

La primera de ellas, involucra a un agente editor en el proceso, es decir, se contacta con la editorial y se le hace entrega de un borrador de la obra a editar. Cuando este individuo, luego de transcurrido un plazo razonable, da respuesta

afirmativa, se acordará mediante un Contrato de Edición, todas las condiciones, cláusulas, formas, pagos y, como todo contrato, las obligaciones de cada uno de los involucrados.¹³

La segunda forma, es la de Autoedición. Este tipo de edición se caracteriza porque, a diferencia del anterior, es el propio autor del libro el que se responsabiliza por la edición, no existiendo ninguna editorial involucrada, por lo que no existirían contratos de por medio. Esta forma es la que se está realizando en mayor medida actualmente, toda vez que los contratos de edición que se pactan junto a las editoriales, muchas veces perjudican al autor del libro, en cuanto a los porcentajes de ganancias y derechos que se tienen sobre la obra.

De esta manera, como se señala en “8 ejes clave para la edición digital”, la tendencia de la autoedición o edición *indie* se ha visto incrementada día a día, existiendo un alza de ventas de un 35% a un 44% en un solo año.¹⁴

1.1.1.3. Corrección

En tercer lugar, se debe realizar el proceso de corrección. Este personaje, el corrector, en la cadena de producción de un libro juega el rol del primer lector, quien “debe leer el manuscrito línea a línea, palabra a palabra, incluso letra a letra, buscando errores gramaticales, ortográficos y de uso, mala sintaxis, metáforas mezcladas y non sequiturs. También, verifica que se respete minuciosamente el estilo de la editorial”¹⁵

Asimismo, es importante que se haga una gestión con respecto a los contactos y cotizaciones para realizar la impresión del libro, para lo cual se debe cumplir con otro requisito clave, que es el número ISBN.

¹³ EDICIONES LA SILLA [en línea] <<http://edicioneslasilla.blogspot.com/2012/04/proceso-de-edicion-de-un-titulo.html>> [consulta 24 mayo 2014]

¹⁴ JAIME IVAN HURTADO [en línea] <<http://jaimeivanhurtado.com/modelos-de-negocio/ocho-ejes-clave-en-la-edicion-digital-para-el-resto-de-2016.pdf>> [consulta 17 de mayo de 2016]

¹⁵ SHARPE, L. y GUNTHER, I. 2005. Manual de Edición Literaria y No Literaria. Madrid, Librería, p8.

1.1.1.4. Registro ISBN

El ISBN, de sus siglas en inglés, *international standard book number*, es un "sistema internacional de numeración e identificación de títulos de una determinada editorial, aplicado también a los software"¹⁶. La función principal es darle una identidad propia al libro, asignándole un número, que solo le será reconocido a dicho cuerpo escrito.

De acuerdo a la ley 19.227, que crea el fondo nacional de fomento del libro y la lectura, en su artículo 8º se impone la obligatoriedad del ISBN, estableciendo:

*"...en todo libro impreso en el país se dejará constancia del número internacional de identificación (ISBN), que figurará en un registro público a cargo de la entidad pública o privada que represente al International Standard Book Number. Para la inclusión de una obra en el registro no se hará exigencia alguna a los autores, editores o impresores, relacionada con la afiliación a organismos gremiales u otra carga que no sean los derechos que se cobren por una sola vez, los que no serán superiores a 0,2 unidades tributarias mensuales y que sólo podrán ser utilizados para la administración del propio registro."*¹⁷

Pero antes que el ISBN, y no menos importante, es que el formato del libro también esté definido.

Para finalizar, se deben realizar los procesos de impresión, difusión y distribución de la obra.

Entonces, para sintetizar, la edición de un libro requiere de una serie de pasos, los cuales son indispensables para la consecución del fin del autor, que es que su obra llegue a manos de cientos o miles de personas, de forma adecuada,

¹⁶ ISBN CHILE [en línea] <<http://www.isbnchile.cl/index.html>> [consulta: 23 mayo 2014]

¹⁷ Ley 19.227. CHILE. Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura. Ministerio de Educación Pública, Santiago, Chile, julio de 1993.

cumpliendo con sus requerimientos de diseño, estética y carácter que éste le haya querido dar a su obra, y, también, las características que la editorial va a plasmar en dicho documento, puesto que ellos también se involucran en el contenido del libro, tema que está acordado entre el autor y el editor, por cuanto éste último debe seguir una línea editorial.

Estos pasos son los siguientes:

- La creación del libro (que si bien, no es parte de la edición, es un elemento esencial para proseguir con su producción editorial)
- Hacer la inscripción en el Registro de Propiedad Industrial
- Forma de edición: editorial o autoedición.
- Proceso de corrección
- Contactos y cotizaciones para la impresión y difusión del libro
- Definir el formato del libro
- Registrar el numero ISBN
- Impresión, difusión y distribución.

1.1.2. El editor de libros impresos

El editor es una persona de suma importancia en este proceso. Es un profesional especializado, quien ejecuta sus habilidades y conocimiento, para gestionar el transcurso de producción de un libro. Pero de acuerdo a nuestra legislación, el editor está sujeto a una regulación que le da el carácter de sujeto de un contrato.

Antes de entrar de lleno en la ley, es útil definir a la persona del editor. Éste puede ser una persona natural o jurídica, que se encarga de la edición de un ejemplar u obra escrita, y realiza, por si o a través de terceros, su elaboración. De acuerdo a la Real Academia de la Lengua, es una "persona que publica por

medio de la imprenta u otro procedimiento una obra, ajena por lo regular, un periódico, un disco, etc., multiplicando los ejemplares”¹⁸

1.1.2.1. Función del editor

Las funciones del editor, de acuerdo a su definición, es la de publicar un libro, lo que implica todo el proceso de producción que antes ya hemos señalado.

Así, en este apartado nos remitiremos a nuestra Ley 17.336, sobre Ley de Propiedad Intelectual (*en adelante, LPI*), en los artículos referidos al Contrato de Edición.

En el artículo 48º, se establece que: “... (El editor) se obliga a publicarla (la obra), a su costa y en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor”¹⁹. Además, en su artículo 49º, nos dice que: “El contrato de edición no confiere al editor otros derechos que el de imprimir, publicar y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas”

Entonces, a partir de lo mencionado en las normas legales, podemos reducir las funciones del Editor en cuatro:

- i. Publicar
- ii. Imprimir
- iii. Distribuir (o comercializar)
- iv. Pagar remuneración al autor

¹⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=libro>> [consulta: 21 mayo 2014]

¹⁹ Ley Nº 17.336. CHILE. Propiedad Intelectual. Ministerio de Educación Pública, Santiago, Chile, octubre de 1970

1.2. Regulación del contrato de edición

1.2.1. Definición

Ya revisados los conceptos de Editor y de todo lo que implica la edición y publicación de un libro, es útil referirnos al caso específico de la edición editorial, lo que nos lleva a comentar el Contrato de Edición.

Del contrato de edición, lo primero que debemos decir es que permite dar a conocer una obra públicamente, por el convenio entre el autor de la misma y el editor. Por este acto es que el autor le otorga el derecho al editor para que realice todas las gestiones para la publicación del libro y su difusión social.

De acuerdo a lo que nos señala el Convenio de Berna, en el párrafo 3° del artículo 3°: "Se entiende por 'obras publicadas', las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de estos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con el índole de la obra..."²⁰

De esta forma, es claro que el elemento esencial del contrato de edición es la autorización que debe entregar el autor al editor para que este pueda finalmente publicarla, y que estos ejemplares, cumplan una finalidad de llegar a un público suficiente, siempre en razón del tipo de obra de qué se trate.

El Contrato de Edición en nuestro país está regulado en la Ley N° 17.336, en su Capítulo VI, entre los artículos 48° y 55°.

Así, podemos definirlo, según el primer artículo que se señala, como un contrato por medio del cual el "titular del derecho de autor entrega o promete entregar una obra al editor y este se obliga a publicarla, a su costa y en su propio

²⁰ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Berna, Suiza, septiembre de 1979.

beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor. Este contrato se perfecciona por escritura pública o por documento privado ante notario, y debe contener:

- a) Individualización del autor y del editor
- b) Individualización de la obra
- c) Número de ediciones que se conviene y cantidad de ejemplares de cada una
- d) Circunstancia de concederse o no la exclusividad al editor
- e) Remuneración pactada con el autor, que no podrá ser inferior a la establecida en el artículo 50, y su forma de pago
- f) Las demás estipulaciones que las partes convengan”.

1.2.1.1. Características

De acuerdo a la definición entregada por nuestra ley, y en relación a los que nos señaló la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, “acogiendo pautas del derecho comparado y de la costumbre jurídica, se crea la figura del contrato de edición como uno de carácter bilateral, más o menos solemne, aleatorio y oneroso”.²¹

Por lo tanto, son características de este contrato, haciendo también remisión al Código Civil, en sus artículos 1439 al 1443, las siguientes:

- Es un contrato bilateral, ya que ambas partes, autor y editor, quedan obligados recíprocamente, uno a entregar o prometer entregar la obra que se quiere publicar, y el otro a publicar y pagar una remuneración.

²¹ HERRERA, Dina. Propiedad Intelectual, derechos de autor: Ley no. 17.336 y sus modificaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995. P. 140

- Es un contrato oneroso, debido a que ambas partes resultan beneficiadas en virtud del contrato, el autor en cuanto a que su obra se publicará y por ello además recibirá una remuneración, y el editor recibirá los beneficios de la venta de los libros.
- Es un contrato aleatorio, toda vez que pueden haber ganancias o no de acuerdo a las gestiones del editor. Es decir, siempre para el editor existirá la aleatoriedad de sus ganancias; a diferencia del autor, este siempre tendrá asignada una remuneración por concepto del contrato pactado.
- Es un contrato principal, puesto que este subsiste por sí mismo, y no requiere, por tanto, de la existencia de otro contrato o convención para que genere sus efectos.
- Es un contrato solemne, en vista de que se perfecciona por el solo cumplimiento de formalidades establecidas en la ley, que puede ser por Escritura Pública o por un documento privado ante Notario Público.
- Y, por último, podemos decir también que es un contrato típico, puesto que están regulados sus características, obligaciones y todos los aspectos que involucran a este contrato en la Ley de Propiedad Intelectual.

1.2.1.2. Sujetos del Contrato

En este contrato participan principalmente dos sujetos. Por una parte, será el Titular de Derecho de Autor de la obra literaria, y por otra parte, el Editor, quien ya fue definido anteriormente.

En cuanto al titular del derecho, en la ley de propiedad intelectual no se define quién es el autor, sino que sólo hay referencias a él, como por ejemplo en el artículo 6º, que establece: "solo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra". Es decir, el titular de derecho es quien tiene la facultad para explotar o ceder los derechos de su obra a través de los contratos que se regulan en esta ley, y, específicamente en el tema que nos convoca, por medio del contrato de edición.

De todas formas, podemos definir al autor de una obra intelectual, como una "persona natural que realiza la creación intelectual en el ámbito literario, artístico o científico, siendo posible que dicho acto creador lo concrete en forma individual o trabajando en forma conjunta con otros creadores"²².

Sin embargo, hay que aclarar que el autor de la obra no será necesariamente el titular de los derechos, puesto que éste puede cederlos a cualquier título, por ejemplo, a una o varias personas, o podrán ser sus herederos quienes tengan estos derechos, pero la regla general será que el autor de la obra y el editor tengan derechos y obligaciones recíprocas a partir del contrato que estos pacten.

1.2.2. Derecho y Obligaciones de las partes.

En primer término, debemos señalar que, de acuerdo al artículo 49º de la LPI, el autor o el titular no cede todos los derechos que tiene al editor, sino que sólo los que se mencionan en esta norma, que son los de imprimir, publicar y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas. Por lo tanto, el autor va a mantener todos los demás derechos que son enumerados por el artículo 18º de la LPI.

1.2.2.1. Autor

²² PROPIEDAD INTELECTUAL [en línea] < <http://www.propiedadintelectual.cl/623/w3-article-47809.html> > [consulta: 30 julio 2015]

1.2.2.1.1. Derechos

En primer lugar, y atendiendo solamente a la regulación del contrato de edición, éste le da el derecho al autor, primero, a percibir una remuneración. En su artículo 50º, la ley nos da un mínimo para lo pactado en el contrato, que no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.

En segundo lugar, el autor tiene derecho a dejar sin efecto el contrato de edición en ciertos casos, los cuales son enumerados en el artículo 51º, que a grandes rasgos son:

- Cuando el editor no cumple con la obligación de editar y publicar dentro del plazo convenido o el legal; o
- Si es facultado a publicar más de una edición, y habiéndose agotado los ejemplares, no procede a publicar una nueva dentro de un año, desde la notificación.

A raíz de este derecho, es que el autor tiene el derecho de conservar los anticipos que hubiese recibido del editor, sin perjuicio de las acciones.

Un tercer derecho, muy relacionado con el anterior, es el que establece el artículo 52º, el cual le permite al autor adquirir todos los ejemplares no vendidos al editor, al precio de costo, cuando transcurridos 5 años de la puesta a disposición del público, la obra no haya sido comprada en más del 20% de los ejemplares.

Un cuarto derecho, es el que está prescrito en el artículo 53º, donde el autor tiene el derecho preferente de adquirir los ejemplares que estén en poder del editor, con deducción del descuento concedido por este a los distribuidores y

consignatarios, cuando se haya editado una obra de un autor desconocido y que éste haya aparecido con posterioridad.

Y, por último, el derecho del autor a la totalidad del precio respecto del mayor número de ejemplares que se hubieren editado o reproducido con infracción del contrato.

1.2.2.1.2. Obligaciones

Con respecto a las obligaciones que tiene el autor, la principal de ellas es la de entregar la obra prometida al editor, en el plazo convenido, o dentro de un año desde la fecha de suscripción del contrato.

El editor puede solicitar que se deje sin efecto el contrato por incumplimiento de esta obligación, que es una obligación de dar, por lo tanto, lleva envuelta la condición resolutoria tácita y la correspondiente indemnización de perjuicios.

De todas maneras, la obligación señalada en la ley no es taxativa, sino que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad y en razón del principio de la libertad contractual, pueden establecer otras obligaciones para la persona del autor.

1.2.2.2. Editor

En cuanto al editor, la ley también considera derechos y obligaciones que emanan del contrato de edición.

1.2.2.2.1. Derechos

Respecto de los derechos que tiene el editor, podemos mencionar los siguientes:

El derecho a gozar de los derechos cedidos por el autor, puesto que al momento de la celebración del contrato, el editor adquiere obligaciones que se constituyen también como derechos. Estos son los ya mencionados, como el de imprimir, publicar y vender.

El derecho del editor que proviene del incumplimiento del contrato por parte del autor. Esto surge, de acuerdo al artículo 51º, cuando el autor no entrega la obra dentro del plazo convenido, o un año desde el convenio a falta de estipulación, por lo que el editor puede pedir que se deje sin efecto el contrato, además de las acciones judiciales correspondientes.

Por último, el derecho a retirar la circulación de ediciones fraudulentas, regulado en el artículo 54º inciso 1º, lo que puede exigir judicialmente durante la vigencia del contrato, y aun después, mientras queden ejemplares a la venta.

1.2.2.2.2. Obligaciones

Las primeras obligaciones que tenemos que mencionar respecto del editor, son las de publicación, impresión, distribución y pago, que está regulado en el artículo 48º de la LPI, que establece que el editor se obliga a estos actos en relación a la obra entregada o prometida entregar.

La publicación de la obra es a la vez una obligación y facultad que adquiere el editor, quien debe ceñirse a lo pactado en el contrato, ya que es el autor quien está cediendo este derecho a su propio arbitrio. De acuerdo a la definición que nos da la misma norma, la publicación indica que debe ser hecha en impresión gráfica y no de otra forma. Cabe señalar, que la impresión puede ser realizada por el mismo editor o por un tercero. Es más, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, revisando el proyecto modificadorio del DL N°345, establece: "...el contrato de edición podrá referirse no

solo a obras literarias, sino también a música, fotografías y otras que puedan ser publicadas mediante impresión gráfica”²³

La distribución es poner a la venta la obra editada, de acuerdo a lo establecido en el contrato de edición. Es fundamental este cumplimiento, para que así se puedan cumplir las demás obligaciones, como las de pagar remuneraciones, y, también, por el beneficio que le reporta al editor vender los libros.

Sobre la remuneración, como se señaló anteriormente, el autor siempre tendrá derecho a recibirla, por lo que es el editor, de acuerdo a la ley, el que está obligado a cumplir dicha obligación por su cuenta.

En segundo lugar, tenemos la obligación de rendición de cuentas, establecida en el artículo 50° de la LPI, el cual es más útil reproducir en su integridad:

“Cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta, esta no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.

En tal caso, el editor deberá rendir cuenta al titular del derecho por lo menos una vez al año, mediante una liquidación completa y documentada en que se mencione el número de ejemplares impresos, el de ejemplares vendidos, el saldo existente en bodegas, librerías, depósito o en consignación, el número de ejemplares destruidos por caso fortuito o fuerza mayor y el monto de la participación pagada o debida al autor.

Si el editor no rindiere cuenta en la forma antes especificada, se presumirá vendida la totalidad de la edición y el autor tendrá derecho a exigir el pago del porcentaje correspondiente a dicho total”.

²³ Ibíd., p. 144-145

Como tercera obligación, está la de hacer una nueva edición cuando el autor de una obra que ha sido editada dos o más veces, estando agotada, así lo exija. Esto debe ser realizado con igual tirada que la última publicada, dentro del plazo de un año contado desde el requerimiento respectivo. En caso de negación por parte del editor, a través de requerimiento al Departamento de Derechos Intelectuales establecido en el artículo 90°, se ordenará que proceda a la impresión y venta, bajo apercibimiento de que lo haga un tercero, a costa del infractor. Esto se encuentra regulado en el artículo 51° de la LPI.

La cuarta obligación, viene dada por el artículo 53°, que establece la obligación de abonar el 10% al autor desconocido. Esto, bajo la condición de que a la posterioridad este autor apareciere, por lo que el editor tendrá que abonarle el 10% de todo lo percibido por las ventas realizadas a la fecha.

Una quinta obligación, es la de consignar las menciones en el libro, regulada en el artículo 55°. Estas menciones deben estar contenidas en todo ejemplar que se publique en el territorio del país, que si bien, no privan del ejercicio de los derechos que genera esta ley, sí da a lugar a interponer una multa con la obligación de subsanar la omisión. Las menciones son las siguientes:

- Título de la obra
- Nombre o seudónimo del autor o autores, y del traductor o coordinador, salvo anonimato
- Mención de reserva, con indicación del nombre o seudónimo del titular del derecho de autor y número de inscripción en el registro
- El año y el lugar de la edición y de las anteriores, si las hay
- Nombre y dirección del editor y del impresor
- Tiraje de la obra

Además, de acuerdo a la ley N° 19.227, existe la obligación de dejar constancia del número ISBN, que estará en el registro público a cargo de la

entidad pública o privada que represente al ISBN. En nuestro caso, esto es controlado por la Cámara del Libro.

Capítulo II: El Contrato de Edición Digital

2.1. La edición digital

La edición electrónica o digital, de acuerdo a lo que nos señala Isabel Espín, profesora de la Universidad de Santiago de Compostela, puede referirse a la "producción de creaciones a partir de tecnologías digitales o bien para su divulgación en un entorno digital. La tecnología digital permite tanto la explotación de las obras en línea (internet) como soporte fuera de línea (CD-ROM)"²⁴

También, podríamos definir la edición digital, a partir de lo señalado en este trabajo, como la acción de publicar uno o varios documentos que estén representados por dígitos, es decir, números, que en su generalidad será números binarios; documentos que podrán ser reproducidos en aparatos electrónicos.

El proceso editorial en el entorno digital se diferencia del procedimiento tradicional para editar un libro de papel en varios elementos, siendo uno de ellos el tiempo de duración. Desde el procesamiento interno hasta la publicación del libro de papel, puede transcurrir un plazo de veinte a veinticuatro meses, ya que en todo este tiempo se realizan la totalidad de las operaciones definidas anteriormente del proceso de edición, y, lo que más demora, es la elaboración propiamente tal de la obra por el autor, para luego analizarlo, aceptarlo y terminar por el contrato de edición²⁵.

²⁴ ESPIN ALBA, Isabel. Edición Electrónica de Libros y Derecho de Autor. Nuevas Perspectivas en la relación entre autores y editores: apuntes para una reflexión. Santiago de Compostela, 2005, p.4.

²⁵ RED GRÁFICA [en línea] < <http://redgrafica.com/El-libro-y-su-proceso-de> > [consulta: 20 julio 2015]

En la nueva era digital, donde todo está almacenado en pequeñas unidades portátiles, lo que podemos denominar “realidad virtual”, la mecánica de la distribución se vuelve aún más compleja.

Sin duda, esta complejidad no está dada en relación con el tiempo, puesto que la cantidad de plazo real de “impresión” de un libro, sea en muchas o pocas cantidades, “puede demorarse apenas unas semanas o cuatro meses. Dependerá en gran medida de las necesidades del editor con respecto a la calidad de la producción, la distribución, el inventario y los costes”²⁶

La complejidad se refiere al proceso técnico que posee la edición digital, puesto que ya se está hablando de utilización de Software y programas de codificación y decodificación para que, posteriormente, la edición digital de un libro pueda ser reproducido en un dispositivo portátil, como puede ser un Kindle o una tableta común y corriente.

Además, de acuerdo a los que nos señala la misma autora Espín, todo el tema de la digitalización y edición digital, está transformando los conceptos que están arraigados desde antaño, con respecto al libro de papel, como son los de “primera edición” o “edición agotada”, puesto que la nueva tecnología nos ofrece superar estas limitaciones.²⁷

2.2. El Contrato de Edición Digital

Al no existir una regulación en específico que trate sobre este acto jurídico, y, a partir de la definición entregada por nuestra ley de propiedad intelectual del contrato de edición de libros en papel, podemos aventurarnos a establecer una definición de este nuevo contrato.

²⁶ OMPI. Gestión de la propiedad intelectual en la industria editorial de libros. [en línea] <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/868/wipo_pub_868.pdf> [consulta: 22 de mayo 2014], P. 37-38

²⁷ Op.cit, Espín, p.5

En efecto, de acuerdo a los elementos que nos proporciona la ley, además de los elementos que creemos debiese tener, el contrato de edición digital es aquel por medio del cual el titular del derecho de autor entrega o promete entregar una obra al editor o editorial, quien se obliga, primero, a digitalizarla, para luego realizar su reproducción, publicación y "distribución" (que más adelante se explicará que consiste más bien en comunicación al público, y no distribución) de la obra, a su costa y en su propio beneficio, mediante la introducción o "subida" de esta en los sitios que se tengan para estos fines, y, obligándose además, a la remuneración que debe al autor.

Al ser un contrato atípico e innominado, el cual a simple vista no podemos encasillarlo en el que nos proporciona la ley, se deben pactar todos los elementos necesarios para que haya un mejor control del titular de derechos sobre la obra en cuestión y todo lo que sea conveniente para una adecuada protección, ya sea respecto a los derechos, obligaciones y su cumplimiento, y las sanciones que puedan acarrear el no cumplimiento de este contrato.

2.2.1. El Editor digital y su función

El editor digital, si bien sigue siendo el mismo profesional importante de la cadena de producción de un libro, ahora, en el ámbito digital, debe reinventarse para introducirse en este mundo.

En consecuencia, esto implica que este proceso se gestiona mediante un computador con conexión a internet, lo que no quiere decir que sea simple, ya que el editor debe ser un garante de la calidad de contenidos, con la adaptación de sus conocimientos y profesionalidad, y su consecuente capacitación en el uso de estas nuevas tecnologías, para que así, el producto terminado, no sólo sea un traspaso de lo material a lo digital, como sería transcribir un manuscrito a un formato Word, sino que pueda crear, a partir de la obra escrita, un producto

enriquecido de contenidos, características y ventajas que se pueden realizar con este tipo de formatos.

Según lo que señala el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), “cuando los editores asimilen estos cambios, estarán en condiciones de aprovechar incluso la cantera de nuevos autores que les brinda la figura de la autoedición de las plataformas digitales, para así identificar nuevas promesas. En estos momentos de cambio y de configuración de nuevos mercados, se presentan distintos desafíos y oportunidades para el sector editorial, incluyendo tanto a los privado como públicos”²⁸

2.3. La edición digital en Chile

2.3.1. Controversias entre el contrato de edición regulado en nuestra ley y el nuevo formato para las obras digitales.

Podemos decir que, a priori, en nuestro país, no habría una regulación aplicable para el caso concreto del contrato de edición digital de libros electrónicos. Si bien, existe una norma que regula el Contrato de Edición tal y como lo conocemos, a simple vista se hace difícil hacer extensiva su interpretación, para aplicar sus normas, obligaciones, derechos y sanciones a esta nueva forma de contrato.

En lo particular, y, de acuerdo a la definición entregada por el artículo 48° de la LPI, es posible, de manera muy acotada, hacer extensible ciertos aspectos al contrato en cuestión. Por ejemplo, el enunciado de la definición del contrato de edición, podemos perfectamente hacerlo extensible, en cuanto nos dice que por este contrato, el autor entrega o promete entregar una obra al editor y éste se obliga a publicarla, a su costa y propio beneficio.

²⁸ ZAPATA, Fernando. Derecho de Reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital. CERLALC, 2002. p. 22

Con la sola lectura de esta sección del artículo en cuestión, podríamos decir que sí estaría contenido el contrato de edición digital, puesto que ambos implican lo mismo: entregar una obra a otro que la publique.

Sin embargo, continuando la lectura, nos encontramos con el mayor de los problemas según nuestra opinión, y es que hace restrictiva, a priori, su aplicación a otros casos de los que no están en nuestro marco legal. Incluso, esto se ve reafirmado con el artículo siguiente, el cual tiene abiertamente un carácter prohibitivo, puesto que no permite hacer al editor sino sólo lo que ahí se le indica, que es imprimir, publicar y vender los ejemplares. "Tanto desde la perspectiva de la definición de "Contrato de Edición", que nos proporciona el artículo 48 de la LPI, como de la definición de "libro", que entrega la Ley 19.227 de fomento del libro y la lectura, podemos afirmar que la regulación del contrato de edición en Chile sólo se aplica a la reproducción y distribución en formato impreso en papel, lo cual excluye lo que hoy denominamos edición digital"²⁹

Por tanto, primeramente la regulación del contrato de edición sólo se estaría refiriendo al libro analógico, es decir, al libro de papel, ya que no hay otro, sino éste, el cual debe ser impreso para su posterior publicación y distribución.

El libro digital, como más arriba se señala, tiene la ventaja de que no requiere de este proceso engorroso y costoso que es el de la impresión, no requiriendo de la contratación de una empresa que lo realice, gasto de papel, de tinta ni de maquinaria para realizar una reproducción en masa; tampoco necesita de operarios que supervisen la realización de este proceso.

Otro de los dilemas que se presentan a partir de la lectura de la legislación ya mencionada, es que nos hace pensar que el contrato de edición sólo es aplicable al soporte material, y no así al digital. Es en el mismo artículo 48°, en

²⁹ Anexo 1, Entrevista 1

su letra c), que dice que como requisito de este contrato se debe contener el número de ediciones que se convienen y la cantidad de ejemplares de cada una.

Si bien podríamos decir que también un libro digital cuenta con ejemplares, entendiendo que un ejemplar es cualquier escrito, impreso, reproducción, etc., sacado de un mismo original o modelo³⁰, no podríamos establecer en la escritura pública del contrato en cuestión cuántos exactamente se harán de la obra, puesto que una de las ventajas de este tipo de libro es que no requieren de impresión, por lo que no habrá límites de su existencia, ya que con un solo clic, a petición de quien desee el libro, se obtendrá un ejemplar nuevo.

Sin embargo, como se verá más adelante, la palabra ejemplar se ciñe específicamente al ámbito físico o tangible, es decir, la distribución de una obra solamente se puede hacer a través de ejemplares, como un libro de papel.

Y muy relacionado con lo visto anteriormente, en el artículo 51º letra b) se establece la facultad del autor de dejar sin efecto el contrato cuando el editor no publique otra edición, teniendo la autorización, al momento de que la edición se agote.

Esto no ocurre con la edición digital, por los mismos motivos esgrimidos anteriormente. El agotamiento de un documento digital es prácticamente imposible.

Siguiendo con el análisis del articulado que regula este contrato, esto es el artículo 50º podríamos decir que no se condeciría con la edición digital. Como ya se señaló, este artículo contiene la norma con respecto a la remuneración del autor, donde se reafirma la calidad exclusiva de obra física o material, al establecer que se debe mencionar en la rendición de cuentas anual la cantidad de

³⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=libro>> [consulta: 21 mayo 2014]

ejemplares impresos, vendidos, los existentes en bodega, librerías, depósito, y el número de ejemplares destruidos por caso fortuito o fuerza mayor.

Sin duda, en nuestra opinión, la legislación vigente está cerrando el paso a la obra digital, la cual en principio y como regla general, no es impresa, no se guarda en bodegas ni librerías, ni tampoco su destrucción será como se destruyen las demás cosas, ya que con la tecnología de hoy, el almacenamiento de archivos puede ser reservado de tal manera, que su destrucción resulta casi imposible, y, en caso de pérdidas, existen variadas técnicas para su recuperación.

Finalmente, encontramos el artículo 54º, donde se le da la facultad al editor a exigir judicialmente el retiro de ejemplares fraudulentos y otras medidas para evitar que se impriman y pongan a la venta un mayor número de ejemplares.

Es cierto que además de estos derechos y facultades, nuestra ley en su artículo 18º letra a) establece que:

“Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:

- a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro”

Si bien la ley reconoce la posibilidad de publicar las obras mediante su edición u otro medio de comunicación público, actual o futuro, como es el internet, no podríamos hacer extensivo este derecho del autor o del que tenga el derecho autorizadamente al contrato de edición digital, por el carácter

abiertamente restringido que tiene en relación a la impresión de la obra para su publicación y venta.

Claramente, la ley se refiere simplemente a la edición impresa de obras literarias, dejando de lado la llegada de la tecnología, que se viene quizá a imponer a la forma de publicar un libro, por todas las ventajas que ya fueron mencionadas, y otras más que puedan ir surgiendo con el paso del tiempo. El legislador no hizo extensible otros formatos que no fueran los libros como los conocemos desde hace siglos, por lo que hoy en día, se puede decir que no hay regulación específica aplicable el contrato de edición digital, ya que no podemos aplicarlo analógicamente al contrato de edición tradicional.

Así concluye Jorge Mahu, “los libros o ediciones electrónicas (ya sea en soporte o en línea), hacen variar de manera significativa el contenido del contrato de edición típico previsto en los artículo 48 y siguientes de la LPI, ya que la nueva actividad editorial de explotación en línea requiere necesariamente la concesión de un derecho infrecuente hasta ahora en el campo de la edición, como es el derecho de comunicación al público, conjuntamente con un derecho de reproducción más amplio, que permita la reproducción digital, además del derecho de distribución para la venta de los ejemplares, todos los cuales poseen una importancia decisiva para participar en el mercado editorial en línea emergente”³¹

³¹ MAHU, Jorge. Impacto de las nuevas tecnologías en la legislación y praxis del derecho de autor en Chile. Cerlalc, Chile. p 15

Capítulo III: Edición Digital en el Derecho Internacional y legislación comparada

3.1. Tratamiento en los Tratados Internacionales.

3.1.1. La Edición y los Derechos Patrimoniales reconocidos en el ámbito internacional.

En el derecho internacional, no se trata de manera específica el tema de la edición de libros, puesto que la función de los tratados es entregar lineamientos generales, para que así los Estados Parte de dichos instrumentos los adhieran y modifiquen sus legislaciones según esta directriz.

Entendiéndolo de este modo, los tratados a lo largo de la historia fueron desarrollando diferentes regulaciones con respecto a los distintos derechos patrimoniales que se ven involucrados en el ámbito de la edición, los que a nuestra utilidad son el derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de comunicación al público.

El artículo 9° del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, señala con respecto al Derecho de Reproducción: "Los autores de obras literarias y artísticas protegidas en el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma"³².

Antes de llegar a este artículo del Convenio de Berna, en 1889, el sistema interamericano en materia de derecho de autor ya establecía el derecho de reproducción con una regulación amplia que protegía la reproducción de las obras bajo cualquier forma, como así lo estableció la Convención de Montevideo.

³² Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Berna, Suiza, septiembre de 1979.

Así, luego en 1952, con la Convención Universal de ese año, se establece una especie de transición entre el Sistema Interamericano con el Convenio de Berna actualmente vigente, donde se establece un derecho a la reproducción, como la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra a autorizar la reproducción en cualquier forma. Además, se establece en el Convenio en el mismo artículo, que los países que se hagan parte podrán establecer ciertas limitaciones a este derecho, o más bien establecer excepciones, siempre que no atenten contra la protección razonable que se les debe otorgar.

En cuanto al Derecho de Distribución, es el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el que nos entrega su regulación, en su artículo 6°: "Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad"³³.

En palabras de Ricardo Antequera, el derecho de distribución no aparece frecuentemente consagrado en las legislaciones de forma expresa, puesto que "se le ha considerado una consecuencia del derecho de reproducción"³⁴. Es más, el propio Convenio de Berna no lo regula como un derecho singular reconocido al autor, salvo en cuanto a las películas cinematográficas.

Esto podría estar dado por la incertidumbre que genera el significado del derecho en cuestión, puesto que de acuerdo al razonamiento de Claude Masoyé, al comentar el Convenio de Berna³⁵, podemos dar cuenta de que el significado varía de acuerdo al origen del derecho. En cuanto al derecho continental, se entiende la distribución limitada a los ejemplares materiales de la obra; en cambio en el sistema del Common Law, se suele comprender este derecho

³³ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, diciembre de 1996.

³⁴ ANTEQUERA, Ricardo. El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela. Caracas, Autoralex, 1994. p. 239.

³⁵ MASOYÉ, Claude. Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Ginebra, OMPI, 1978. p. 61

también a las señales de radio, los programas por cable, contenidos en la web, etc.³⁶

Si bien el derecho de distribución está someramente contemplado en la regulación internacional, de todas formas el Tratado de la OMPI ya señalado lo establece de manera expresa, y, así, podemos entenderlo como el derecho de poner a disposición del público la obra, difundirla de manera amplia, por venta o por otra forma de transferencia, pero siempre de ejemplares físicos.

En relación al tercer derecho en cuestión, que es el Derecho de Comunicación al Público, el Convenio de Berna no define este derecho, sino que especifica en cada caso los derechos que corresponden a los autores de obras protegidas, las cuales pueden ser de diversas modalidades.

Sin embargo, es el Tratado de la OMPI el que establece en el artículo 8º que: "Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 11.1, 11 bis, 11 ter, 14.1 y 14 bis del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozaran del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija"³⁷.

Delia Lipszyc define este derecho como: "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consistan en la distribución de ejemplares"³⁸.

Podemos apreciar en los artículos mencionados, que en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, queda de manifiesto que el derecho patrimonial de

³⁶ DE FREITAS Straumann, Eduardo. Los derechos Patrimoniales en el Entorno Digital. Anuario Andino de Derechos Intelectuales, 3 (7): 139, 2007.

³⁷ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, diciembre de 1996.

³⁸ LIPSYC, Delia. Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Bogotá, Cerlalc, 2007. P. 183

Distribución se refiere única y exclusivamente a los ejemplares físicos, y, por su parte, el de comunicación pública a obras que no necesariamente sean tangibles, es decir, pueden ser del ámbito digital.

Es claro que con estas definiciones, se está dando paso a la comunicación de las obras de manera interactiva, puesto que se deja abierta la posibilidad a los usuarios de acceder a las obras en el momento y lugar que ellos prefieran, acercándonos de forma rápida al tema que nos convoca en este trabajo.

3.1.1.1. Los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública en el entorno digital.

Con el avanzado cambio tecnológico que se ha venido dando durante el siglo pasado y el que estamos viviendo, la regulación y protección de los derechos también ha experimentado una necesidad de cambio o adaptación.

Como se ha dicho en este trabajo, la necesidad de las personas de ir adaptando su creación a las nuevas tecnologías se ha manifestado en cosas tan simples como un libro, una pintura, la música, etc. Es así, que el derecho también debe resguardar estas obras y regular de manera amplia los derechos en el ámbito digital.

Con los Tratados de la OMPI de 1996, los cuales se conocen como los Tratados de Internet, el derecho de autor se vio fortalecido de manera equitativa, adaptándose la protección de los derechos legítimos de los autores y otros titulares de derecho al entorno de la comunicación digital.

Como señalamos anteriormente, no se regula de manera expresa un contrato de edición digital en el ámbito internacional, lo cual sería muy útil entendiendo que por medio de éste se protegen los derechos de los contratantes, limitándose el abuso y regulando todo lo que sea pertinente para que las partes no resulten perjudicadas.

Sin embargo, a partir de las definiciones entregadas por los Tratados y de los derechos patrimoniales que los autores tienen con respecto de sus obras, es que podemos entender de manera amplia y extensiva que estos derechos son aplicables al ámbito digital.

3.1.1.1.1. Derecho de reproducción

El derecho de reproducción, a partir de su definición legal, podemos entenderlo extensible al entorno digital, ya que de la lectura del primer párrafo del artículo 9º, se establece que la reproducción puede ser autorizada “por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.

Es decir, la protección que regula el Convenio se independiza del soporte físico, no limitándose al papel o a otros elementos tangibles, sino que queda abierta al avance tecnológico, siendo aplicable a cualquier obra sin relación al soporte en que se encuentre.

Con respecto a esto, en la Declaración Concertada se dijo: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital, en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido de este artículo”³⁹.

3.1.1.1.2. Derecho de distribución

En cuanto al derecho de distribución, que proviene en la práctica del derecho de reproducción, también se admite en cierta forma su aplicación al ámbito digital. Esto es así, pues durante la discusión del Tratado de la OMPI, si

³⁹ OMPI, Declaraciones concertadas relativas al tratado de la OMPI sobre derecho de autor, Ginebra, diciembre 1996.

bien existía acuerdo en que la transmisión de obras a través de la Red Digital debía ser objeto de un derecho exclusivo de autorización del autor o de otro titular, la discusión fundamental se centró en qué derecho era el mejor para aplicar: el de comunicación pública o el de distribución.

En consecuencia, de la lectura del artículo 6° del Tratado de la OMPI se podría dejar abierta la posibilidad de distribuir de una forma u otra, ya que sólo se habla del derecho que tiene el autor para autorizar la puesta a disposición de la obra. De esta forma, podríamos decir que el autor perfectamente podría autorizar al editor o a otra persona, la distribución de las obras a través de medios digitales, siendo esto parte de un contrato de edición digital, donde se le ceden los derechos al editor.

Sin embargo, de acuerdo a las Declaraciones Concertadas del Tratado, adoptadas por la Conferencia Diplomática, en relación al texto del artículo 6°, se señala que: "Tal como se utilizan en estos artículos (6° y 7°), las expresiones "copias" y "originales y copias" sujetas al derecho de distribución [...] se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se puedan poner en circulación como objetos tangibles"⁴⁰.

Es decir, la discusión suscitada con respecto a qué derecho es el mejor para la distribución de las obras en el entorno digital, es la misma OMPI la que deja claro que el derecho de distribución sólo se puede remitir al soporte físico, lo que en nuestro trabajo se traduce en que la distribución sólo se refiere al libro de papel. Por tanto, claramente el derecho al cual se refiere el ámbito digital, a partir de estas discusiones, es el de Comunicación Pública. En definitiva, "en el caso de la edición digital, no se produce técnicamente una distribución de una obra, sino que una transmisión "on demand", es decir, es una explotación individualizada que se relaciona más que con la puesta a disposición con la comunicación pública de la obra"⁴¹

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Anexo 1, Entrevista 2.

3.1.1.1.3. Derecho de comunicación pública

En cuanto al derecho de comunicación pública, es mucho más patente que este derecho es totalmente aplicable al ámbito digital. Es una de las más importantes contribuciones del Tratado de la OMPI, reconociendo que el autor puede autorizar la puesta a disposición del público de sus obras en cualquier momento y lugar, por medios interactivos.

Podemos definir a este derecho, como todo acto ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir la obra, ya sea actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, ya sea en vivo o retransmisión de otros.

De acuerdo a lo que nos señala Eduardo de Freitas: “los países que preferían la aplicación del derecho de comunicación pública parecían más numerosos; en el Tratado se extiende, en primer lugar, la aplicabilidad del derecho de comunicación al público a todas las categorías de obras y se aclara que ese derecho cubre asimismo las transmisiones en sistemas interactivos descritas sin tipificaciones jurídicas”⁴².

En efecto, este derecho fue establecido en miras del avance tecnológico que se avecinaba en esos años a grandes pasos. El derecho de comunicación pública establece claramente que el autor puede autorizar la comunicación o la “distribución” de su obra por cualquier medio, y, sobre todo, por medios digitales, para que pueda ser usado en cualquier momento y lugar, siempre y cuando sea en vivo o por una retransmisión de otro.

⁴² Óp. Cit. Freitas, p. 145.

Como hemos señalado, la característica principal del libro digital es que puede ser utilizado de manera rápida, en cualquier lugar, en cualquier momento, puesto que es de fácil transporte, tiene mayor durabilidad, etc. Además, sabemos que el e-book tiene la característica de que se pueden almacenar más de 2.000 libros en un aparato que no pesa más de 250 gramos.

Sin embargo, nuevamente las Declaraciones Concertadas vienen a limitar de cierta forma la utilización de este derecho, ya que en el artículo 10º nos señalan con respecto a la Comunicación Pública: "que se permite a las Partes Contratantes (del Tratado) aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital"⁴³.

Si bien no nos restringen la utilización de manera libre de este derecho, sí se infiere, a nuestro parecer, que se quiso de alguna forma u otra hacer que las legislaciones nacionales restrinjan este derecho, ya que si no existiese esta declaración, de la lectura simple y obvia del artículo, se permite ampliar el derecho a cualquier forma de reproducción de una obra, es decir, tanto en el entorno digital como en el ámbito análogo.

Con todo, debemos considerar que el derecho de Comunicación al Público cuenta con una modalidad que, hoy por hoy, es la forma más utilizada en el ámbito del internet; esto es, la Puesta a Disposición.

3.1.1.1.4. Puesta a Disposición

La Puesta a Disposición es aquella modalidad de la comunicación al público, que se diferencia en que ya no dependerá de un tercero el acceso que tendrá el

⁴³ OMPI, Declaraciones concertadas relativas al tratado de la OMPI sobre derecho de autor, Ginebra, diciembre 1996.

público a la obra, sino que los usuarios o público en general podrán, de forma voluntaria, acceder en el momento y en el lugar que deseen a la obra, y no en el momento preciso en que ésta se esté transmitiendo o retransmitiendo. Es decir, la comunicación pública se extiende a otras formas de hacer llegar las obras digitales a los sujetos.

Hoy en día podemos ver que la forma en que se accede a los libros digitales o e-book, es a través del internet, es decir, mediante la puesta a disposición de las obras, en que los usuarios puedan acceder ya sea de forma pagada o gratuita al libro, en el momento y en el lugar que estos decidan.

Para concluir, en relación a la regulación que hacen los convenios e instrumentos internacionales, podemos señalar que éstos no regulan de manera expresa el contrato de edición digital, que es el tema central de esta tesis, pero sí regulan los derechos que están envueltos dentro de este contrato, que son los derechos patrimoniales que el autor cede al editor en la relación jurídica formada entre ellos.

A partir de estos derechos, el autor le da expresa autorización al editor para poder reproducir y distribuir o comunicar públicamente (poner a disposición) la obra que se le encarga, que, como hemos señalado, no se limita a la impresión de un libro, sino que incluye también el elaborar, ajustar, producir y, al fin, vender la obra, y que, además, no sólo se refiere a cosas tangibles, como un libro de papel, sino que el trabajo que desarrolla la editorial también se realiza a nivel digital, puesto que como todas obras de literatura, también requieren de un trabajo de tiempo, quizá más rápido, pero no por ello menos importante.

Así, podemos decir que son relevantes para el contrato de edición digital, los derechos de reproducción y de comunicación pública. Siendo el derecho de comunicación pública, y, específicamente, la puesta a disposición, mucho más atingente al ámbito digital, ya que involucra esta "interactividad" que le otorga el

libro digital al lector, y se deja abierta la posibilidad de salir del espacio físico que limita el derecho de distribución.

Luego del análisis realizado de la edición digital en el ámbito internacional, analizaremos el derecho comparado, tanto a nivel continental, latinoamericano y del common law.

3.2. Edición Digital en el Derecho Comparado

En este apartado, se analizará la forma en que distintos países han entendido el cambio tecnológico que significa la creación, utilización y regulación de los contratos en el ámbito digital.

Estos países serán, España, por su larga tradición literaria y por ser uno de los países con mayor producción editorial en el mundo de habla hispana; se analizará el derecho colombiano y el derecho mexicano, para tener una observación tanto del derecho sudamericano y norteamericano, y, finalmente, el derecho francés, en razón de que es uno de los pocos países en el mundo que tiene regulado en su totalidad el contrato de edición en el ámbito digital, por ley promulgada en el año 2014.

3.2.1. Antecedentes y concepto de la Edición en general y de la edición Digital

3.2.1.1. España

En España, también se ha puesto en tela de juicio el avance de la tecnología en el ámbito editorial. A simple vista, el país del viejo continente es uno de los productores más importantes a nivel de literatura en su lengua, ya que cerca del siglo XVI, y desde ahí en adelante, denominada la edad o siglo de oro de la cultura española, la producción de todo tipo de obras de arte, sobretodo del ámbito literario, fue abismante.

Es por cierto que nuestra principal fuente de lectura, desde los primeros años escolares, es la literatura española, pasando por todos los estilos que fueron puliéndose e innovando con el transcurso de los años y siglos. Luego de la llegada de la imprenta, esta cultura se expande a prácticamente todo el mundo, partiendo con la obra Sinodal de Aguilafuente, pasando por las bulas de Rodrigo de Borja, La Celestina y la obra cumbre de la literatura española: Don Quijote de la Mancha de Miguel de Cervantes, entre muchos otros más.

Sin duda, las innovaciones de la tecnología en este país han provocado graves alteraciones a la forma de editar y publicar un libro, lo que no dista mucho de nuestra realidad. Este proceso implica los mismos pasos que se señalaron para nuestro país.

Ha sido tal el impacto que, de acuerdo a fuentes del mismo Ministerio de Educación de España, la producción editorial en España ha descendido un 14,9% en el año 2013, en relación al año 2012, reduciendo su número de 104.724 a 89.130 ejemplares.

En cuanto a los libros de papel, desciende un 17,7%, esto es de 80 mil a 65 mil, aproximadamente⁴⁴.

La razón de ello, se debe a las nuevas formas de publicar libros, dejando de lado la forma tradicional en pos de la edición digital, la cual es mucho más barata y menos engorrosa. Por consiguiente, muchos libros editados digitalmente, publicados y comercializados por internet, no tienen el número de registro ISBN, puesto que hoy en día es más caro hacerlo y los nuevos autores prefieren realizarlo de manera personal, autoeditando y publicando solos sus libros, por lo que no hay un registro concreto de cuánto es el auge de este tipo de producción literaria. Aunque queda claro que la edición en papel va en retirada, lo

⁴⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE ESPAÑA [en línea]
<<http://www.mcu.es/libro/MC/PEE/DatosSignificativos.html>> [consulta: 27 mayo 2014]

cierto es que esa idea se aleja de todas maneras de otra: que esa forma de publicación deje de existir.

En consecuencia, también es menester realizar un análisis de la legislación española que regula el contrato de edición, y cómo ésta se enfrenta a la edición digital.

3.2.1.2. Colombia

La labor editorial, como ya se ha señalado en relación a nuestro país y a España, se vincula de manera muy cercana al derecho de autor, los cuales surgieron luego de la invención de la imprenta, es decir, con el inicio y desarrollo de la editorial.

Sin duda, la tecnología avanza rápidamente como avanzan los años, introduciendo nuevas formas y aspectos que muchas veces al momento de creación de una ley aún ni siquiera se pensaban, por lo que ésta queda reducida a lo antiguo, dificultando el proceso normal de evolución junto a las tecnologías.

En el derecho colombiano, al igual que como hemos visto anteriormente, no se hace ninguna distinción sobre las obras materiales o análogas y las obras digitales. Para esta legislación “es indiferente si una obra está en formato digital por haber sido producida por medios computacionales o si ha sido elaborada por medios tradicionales y luego transferida al formato digital”⁴⁵. Esto es, que se le reconoce la misma calidad de obra protegible por el derecho, sin importar el soporte que la contenga.

3.2.1.3. México

⁴⁵ REVISTAS ABIERTAS [en línea] < http://www.revistasabiertas.com/wpcontent/uploads/Guia_Editores_Colombia.pdf > [consulta: 27 mayo 2014] p.7

Como ya hemos visto en los demás países, incluyendo el nuestro, la edición de un libro implica una gran labor realizada por varios actores, para concluir con el libro tal y como lo conocemos. Por supuesto, las técnicas no varían de un país a otro, lo que sí varía es cómo se entiende su regulación y el ámbito de aplicación que se tiene con respecto a la edición de una obra literaria.

En México, también ha sido un tema importante esta nueva forma de publicación de libros, lo que no deja de ser un dilema para la doctrina, sobre todo en el aspecto de su regulación y protección, y saber si el libro digital tiene la misma protección o no.

Sin duda la llegada de este nuevo formato de literatura ha tenido un gran impacto en nuestra sociedad y en lo que conocemos como la Sociedad de la Información y el Conocimiento, donde cada vez es más rápido y fácil obtener antecedentes sobre cualquier tema y conocer y aprender sobre cualquier materia.

Según Sánchez y otros autores mexicanos y españoles, esta arremetida del ámbito digital en la literatura "ha obligado a las instituciones competentes a tomar decisiones de urgencia que no siempre responden a las necesidades o a las situaciones que se plantean, debido a los constantes cambios en el proceso de reconversión. El libro digital plantea numerosas cuestiones, desde la producción, pasando por los lectores, hasta los derechos de autor y copia ilegal".⁴⁶

En México, así también como en España lo hace el Ministerio de Educación, es la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, la que tiene a su cargo recopilar datos sobre esta materia, las que han establecido que en los primeros años del siglo en curso, la producción de los libros aumentó en un 40%, pasando de 14.726 en el año 2004 a 20.689 en 2007, y, de acuerdo a los mismos datos,

⁴⁶ Sánchez, Marcos, Villegas y Olivera. Aspectos legales sobre el libro electrónico en España y México. Ibersid. (2010)

la edición electrónica o de otros soportes ha tenido una variante de altas y bajas en cuanto a su producción.⁴⁷

Como vimos también en España, la producción de libros mexicana no ha dejado de existir, pero el problema actual, con la arremetida de la producción digital de libros, es que los autores ya no optan por concentrarse en las grandes líneas editoriales existentes en sus países, sino que con la tecnología y lo fácil que es usarla, optan por simplemente la autoedición, que ya hemos definido, y prefieren publicar ellos mismos en internet reduciendo costos, por lo que muchas veces estos índices no reflejan a cabalidad si la producción digital ha aumentado o bajado estrictamente, ya que ni siquiera se recurre a los registros de los libros.

Es importante recalcar que en México, con la promulgación de la Ley de Fomento para Lectura y el Libro que fue promulgada en el año 2008, se busca proteger y dar mayor regulación a todos los ámbitos que rodeen al libro. Tiene como objetivo “propiciar la generación de políticas, programas, protección y acciones dirigidas al fomento y promoción de la lectura; fomentar la edición, distribución y comercialización [...] fortalecer la cadena del libro con el fin de promover la producción editorial mexicana para cumplir los requerimientos culturales y educativos [...]”⁴⁸

En el artículo 2º de la ley que mencionamos, se establece una definición de libro entendido como:

“Toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que

⁴⁷ Cámara Nacional de la industria Mexicana CANIEM [en línea]< <http://caniem.org/estadistica/>> [consulta: 11 mayo 2015]

⁴⁸ Sánchez, Marcos, Villegas y Olivera. Aspectos legales sobre el libro electrónico en España y México. Ibersid. (2010)

conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.”⁴⁹

Evidentemente, con esta norma, se deja de lado la existencia o la posibilidad de regulación y su consecuente protección al libro electrónico o digital, puesto que, tal como en nuestro país, se recalca la palabra “impresión”, lo que implica de manera estricta que se requiere un soporte material o tangible.

De todas formas, se deja un pequeño espacio, a nuestro entender, a la edición de un libro digital, al establecerse que se podrá complementar el libro impreso con ciertos elementos electrónicos, pero siempre que estos sean complementarios, y formen un objeto único.

3.2.1.4. Francia

De acuerdo a lo que se ha ido analizando a lo largo de este trabajo, hemos visto cómo en todos los países señalados anteriormente, la llegada de la tecnología a la literatura no ha sido algo simple de asimilar. Esto, en virtud de que las legislaciones de los países no previeron el avance de la tecnología de manera eficaz, puesto que en algunos casos, si bien se hace alusión a nuevas formas de entender un libro, es muy difícil aplicarlo a lo que entendemos hoy por Edición Digital de un libro.

Como hemos señalado, Francia es una de las pocas legislaciones que tienen regulado el Contrato de edición digital, sin la necesidad de utilizar los métodos de interpretación legal o hermenéutica entregados por el derecho, sino que lo hace de manera expresa. Además, es la más reciente legislación que regula este tema en específico.

⁴⁹ Ley de fomento a la lectura de México [en línea] <
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFLL_171215.pdf > [consulta: 11 mayo 2015]

De un tiempo a esta parte, en Francia, como ha ocurrido en el resto o gran parte del mundo, en la industria de los libros se comenzó a sentir la preocupación de la brusca llegada del internet, como fuente de acceso a un sinnúmero de obras literarias a un simple clic de distancia, y, la mayor parte de las veces, sin una remuneración o pago de por medio. La importancia que han tenido además distintas empresas en el rubro digital, como pueden ser Amazon y Apple, y la invención de nuevas tecnologías como los libros electrónicos o e-books, las tabletas y las bibliotecas digitalizadas, han transformado la manera tradicional de ver este sector de expresión de ideas.

Luego de cuatro años, en el año 2014, se firma el decreto por el cual el contrato de edición tradicional es adaptado a la nueva era digital, y que, en palabras de la Ministra de Cultura de Francia de dicho año, Fleur Pellerin, "Este es un momento histórico para el contrato de edición en el Siglo XXI, y este es un momento feliz para el libro, los autores, la creación, el modelo cultural francés"⁵⁰⁵¹.

Finalmente, se cuenta con una definición legalmente establecida referida a este contrato como "aquel en que un autor o sus cesionarios le ceden sus derechos a un editor para que fabrique ejemplares de la obra o los fabrique en el formato digital, con el fin de publicarlo y difundirlo".

3.2.2. Regulación del Contrato de Edición

3.2.2.1. España

En España, el Contrato de Edición está regulado en los artículos 58° a 73° del Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 de abril de 1996, ley que regula la propiedad intelectual en este país.

⁵⁰France 24 [en línea] < <http://www.france24.com/fr/20141211-livre-numerique-le-nouveau-contrat-dedition-pleinement-operationnel/> > [consulta: 15 de diciembre 2014]

⁵¹ Traducción del Autor.

En el primer artículo de los que se señala, se establece la definición de contrato de edición, definido como aquél en que “el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta ley”⁵².

A simple vista, y no así como en nuestro derecho, no pareciera que hubiera pugna entre la edición normal y la digital, pero, reiteramos, esto es a priori.

El artículo 60º, nos señala la manera de formalización y contenido mínimo que debe tener este contrato, que son:

- Si la cesión tiene carácter de exclusiva
- Ámbito territorial
- Número máximo y mínimo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan
- Forma de distribución de los ejemplares y los que se reserven al autor, a la crítica y a la promoción de la obra
- Remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el art. 46º de esta ley
- El plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición, que no podrá exceder de dos años contados desde que el autor entregue al editor la obra en condiciones adecuadas para realizar la reproducción de la misma.
- Plazo en que el autor deberá entregar el original de su obra al editor.

De acuerdo al análisis que se puede realizar de la lectura de estos dos artículos, donde se establecen las características esenciales del contrato de edición en España, podríamos decir que al igual que en nuestro país, está

⁵² RDL 1/1996 PROPIEDAD INTELECTUAL [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>> [consulta: 27 mayo 2014]

enfocado en publicaciones materiales al hacer alusión al número máximo y mínimo de ejemplares, entendiéndose que tienen un límite, a la reserva de ejemplares al autor, que no puede ser otra cosa que libros de papel, al ámbito territorial, y más claro aún, es que se menciona como uno de los derechos cedidos al editor, el de la distribución, la cual sólo se refiere al libro de papel, ya que implica ejemplares.

Sin embargo, la redacción de esta legislación no es tajante como la nuestra, puesto que en ningún sentido obliga al editor a imprimir para vender los libros. En nuestro derecho, como ya se señaló en capítulos anteriores, no se obliga al editor sino a imprimir, publicar y vender. En la legislación española, pareciera que el legislador fue más propenso a que pudiesen introducirse otras formas de publicar, y no restringió el contrato tan sólo a una forma de producción, salvo, como ya se dijo, por el derecho a distribuir.

Es más, en cuanto a las obligaciones que están señaladas sistemáticamente en el artículo 64º, se deja abierta la forma de reproducir las obras, ya que en su número 1º, nos dice que son obligaciones del editor: "reproducir la obra en la forma convenida...".

En otras palabras, el editor podría de cierta forma editar digitalmente, ya que según este artículo, se entrega a la autonomía de la voluntad de las partes, la libertad para que sean éstas quienes decidan el cómo reproducir la obra, pudiendo ser de forma impresa o digital, ya que no existe una limitación expresa respecto a esta situación.

Asimismo, podemos argumentar a partir de la lectura interpretativa de la ley española, que el contrato de edición no sólo se ajusta a la edición común y corriente de un libro, es decir, imprimir-publicar-vender, sino que podríamos aplicar esta normativa a un contrato editorial en el ámbito digital, ya que en el artículo 62º de la ley, se habla precisamente de la edición en forma de Libro.

En este artículo, se establece la exigencia de agregar al contrato otras disposiciones particulares, además de las ya mencionadas, cuando la obra sea un libro. Así, de acuerdo a la interpretación extensiva del artículo, entendemos que es aplicable de manera analógica al contrato de edición digital, puesto que al regular el contrato de edición, en particular el de formato de libros, no redactando toda la regulación como un aspecto general y sin el carácter de no prohibir ni permitir expresamente la edición digital, se puede extender a otras formas, siempre y cuando no atenten contra las normas de la ley.

Si bien en nuestro derecho tampoco existe una prohibición expresa al contrato de edición digital, o mejor dicho, a publicar de otra forma que no sea impresa, sí se deja ver que el legislador fue más estricto, ya que dejó zanjado el tema, y sólo reguló el caso de la edición impresa en el articulado in extenso del Contrato de Edición.

España, por su parte, en nuestra opinión, juntamente con regular ampliamente este tipo de contrato, logra una mejor protección; además, logra tener una sistematicidad en cuanto a las obligaciones y derechos de cada parte, ya que éstos se definen en cada artículo, y no deben inferirse de la lectura de cada uno de ellos. Todo lo anterior nos deja ver que el legislador no restringió la forma de editar y publicar una obra, ya que del tenor de lo anteriormente dicho, no existe ninguna referencia explícita a cómo debe ser la edición y posterior publicación de una obra literaria; sin embargo, siguen causando problemas los requisitos mínimos del contrato, ya que nos indican aspectos que en el ámbito digital no estarían presentes.

3.2.2.1.1. Directivas adoptadas por la Unión Europea

Como vimos, el contrato de edición digital no está explícitamente reconocido en el Derecho Español, que, si bien, deja entrever que la legislación se puede aplicar de manera más amplia, faltarían ciertos requisitos mínimos que se requieren para que dicho contrato sea legalmente protegido.

Por esta razón, acudiremos a la regulación internacional establecida en los Tratados internacionales, que son interpretados por las directivas de la Unión Europea, y adoptados por la legislación española, en cuanto a los derechos patrimoniales que deben estar incluidos en un contrato de edición adecuado.

Estos derechos son, como se trató anteriormente, los derechos de Reproducción, de Distribución y de Comunicación Pública, fundamentales para el desarrollo adecuado de una obra literaria y otras obras, y que son aplicables también en el entorno digital.

A partir de los instrumentos legales emanados por los organismos internacionales, es que el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en la Directiva 2001/29/CE de mayo de 2001, establece que existe un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor, que fomentará un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, con el aumento, entre otras cosas, de la infraestructura de red, en el ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura, por lo que la regulación del derecho de autor a nivel nacional, debe adaptarse a estos nuevos estatutos.

Es más, según el considerando del párrafo 30° de la presente Directiva se señala: "los derechos a que se refiere la presente directiva pueden ser transmitidos o cedidos o ser objeto de licencias contractuales, sin perjuicio de la normativa nacional pertinente sobre derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor"⁵³.

En el artículo 2° letra a) de la Directiva en cuestión, referido al Derecho de Reproducción, los Estados miembros de la Unión Europea establecerán el derecho

⁵³ OMPI, Declaraciones concertadas relativas al tratado de la OMPI sobre derecho de autor, Ginebra, diciembre 1996.

exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte: a) a los autores, de sus obras.

Así, en España, en la Ley de Propiedad Intelectual, se regula este derecho a la reproducción de las obras casi de manera íntegra a como lo hace esta Directiva de la Unión Europea.

De acuerdo a esta regulación, la reproducción es el concepto fundamental de los derechos de explotación, ya que es el primer paso para la mayoría de las modalidades de explotación. En el ámbito digital, se ha adaptado este concepto legal de Reproducción, haciéndolo más amplio con el fin de que el derecho permita a su titular controlar todos los supuestos.

En la ley española, se define en el artículo 18º el derecho de reproducción como: "la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias"⁵⁴.

Por lo tanto, a partir de todas estas regulaciones e interpretaciones, podemos decir que se acepta legalmente en el derecho español la reproducción de manera digital, lo que en definitiva quiere decir que hay reproducción en este ámbito tecnológico cada vez que la obra se materializa en BITS, con la excepción del supuesto de que dicha manifestación sea efímera e inocua. Esto, porque de la lectura natural y obvia de este artículo, no se restringe a la manifestación tangible, en un formato físico, sino que también puede ser realizado de forma digital.

⁵⁴ RDL 1/1996 PROPIEDAD INTELECTUAL [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>> [consulta: 18 de julio 2014]

Así, podemos entender, bajo esta interpretación, que “son actos de reproducción la digitalización, el almacenamiento, el “uploading”, el “downloading”, etc.”⁵⁵

En la misma Directiva, en el artículo 4º se encuentra el Derecho de Distribución, donde se establece que los estados miembros establecerán a favor de los autores, respecto del original de sus obras o copias de ellas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio.

Como se dijo en capítulos anteriores, el derecho de distribución puede ser interpretado de manera amplia y restringida. De manera amplia, entendemos que el derecho de distribución sí puede ser aplicado al ámbito digital, puesto que de su lectura no se restringe a la simple distribución tangible. Pero, tanto la OMPI como la Unión Europea, han entendido de manera restringida este derecho, por lo que sólo se puede realizar en soportes tangibles, y no en transmisiones en línea (considerandos 28 y 29 de la Directiva 2001/29).

De esta última forma ha sido como lo ha adoptado el legislador español, que incluso expresamente restringe el ámbito de aplicación de este derecho, en el artículo 19º estableciendo que: “Se entiende por distribución 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”⁵⁶.

Es por eso que, así como lo entendimos en un principio de acuerdo a la legislación internacional, no podemos aplicar el derecho de distribución al entorno digital, puesto que en España sólo se puede realizar para soportes tangibles, es decir, libros de papel.

⁵⁵ ESCUELA DE organización industrial. Derechos de explotación en propiedad intelectual [en línea] <http://www.eoi.es/index.php/Los_derechos_de_explotaci%C3%B3n_en_Propiedad_intelectual> [consulta: 18 de julio 2014]

⁵⁶ RDL 1/1996 PROPIEDAD INTELECTUAL [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>> [consulta: 20 de julio 2014]

Ahora bien, en cuanto al Derecho de Comunicación al Público, la Directiva que hemos estado mencionando, en su artículo 3º señala que los Estados miembros establecerán a favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija.

Así, el derecho europeo ha legislado en consonancia al Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996, por lo que hace aplicable este derecho al ámbito digital, puesto que de su simple lectura, y como fue analizado anteriormente, lo que logra esta regulación es que se realice de manera interactiva la comunicación, lo que se alcanza de manera rápida y sencilla a partir de la tecnología digital de los libros.

En el derecho español, en el artículo 20º número 1º de la ley de propiedad intelectual, se define el derecho de comunicación pública como: "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".

También, en el número 2º letra i), se reproduce íntegramente lo que nos dice el instrumento internacional: "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".

A partir de la lectura natural y obvia de este artículo, se entiende que la única manera de que se realice la comunicación pública es a partir de medios tecnológicos donde se pueda difundir masivamente una obra, es decir, mediante la red, lo que nos lleva directamente al libro digital. Todo esto conlleva a que la reproducción de obras literarias se haga de manera mucho más interactiva y

masiva. Incluso, es procedente, además, aplicar la Puesta a Disposición, que como se vio en este mismo trabajo, se desprende como una modalidad de la Comunicación al Público.

En consecuencia, a modo de conclusión, es posible establecer que la regulación española en concordancia con la Directiva de la Unión Europea, la cual interpreta el Tratado y la Convención en cuestión, tiene una regulación bastante amplia y actualizada en cuanto al ámbito digital, pudiendo, a partir de las definiciones e interpretaciones de los derechos de reproducción y comunicación pública, hacerlos extensivos a una posible regulación o creación de un Contrato de Edición Digital ya que es éste el que lleva inmerso estos derechos inherentes al autor de una obra protegida por el derecho de autor.

3.2.2.2. Colombia

En los artículos 105° y siguientes, de la Ley 23 del 28 de enero de 1982 sobre Derechos de Autor, se regula el contrato de edición.

Es definido en el artículo 105°, como el contrato por el cual “el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se comprometa a publicarla mediante su impresión grafica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo”⁵⁷.

A priori, la definición que nos entrega este artículo podría dar luces con respecto a la ampliación de su aplicación, ya que al señalar que la publicación puede realizarse “mediante impresión grafica o propagarla...”, deja entrever que se puede efectuar de otras formas, no siendo la impresión la única manera.

Desde aquí en adelante, la regulación se hace extensa, incluso más que la española, por lo que se evita dejar aspectos no regulados. De hecho, de acuerdo

⁵⁷ Ley 23 sobre Derechos de Autor de Colombia [en línea] < <http://derechodeautor.gov.co/leyes> > [consulta: 18 julio 2014]

a Zapata López, Colombia es uno de los derechos que más desarrollada tiene la regulación en torno a la contratación en el ámbito de edición⁵⁸.

Sin embargo, a medida que se leen los artículos, retorna la sensación que surge al observar nuestra regulación, ya que al parecer el legislador colombiano también quiso darle sólo el carácter de impreso a la publicación de una obra editada.

De todas formas, aún teniendo esta posible limitación, es más extensible esta normativa que la normativa chilena e incluso más que la española, al ámbito digital, puesto que en general no hay un carácter puro de publicación a través de la impresión gráfica, pues, por ejemplo, no se señalan ni mínimos ni máximos de ejemplares que se deban establecer en los requisitos del contrato. Si bien se establece que se debe estipular el número de ediciones, no lo restringe a un máximo y un mínimo, por lo que podríamos entender que es posible aplicarlo a la edición digital, que, como ya vimos, no tiene ninguna limitación numérica.

Además, nos señala el artículo 108° que a falta de estipulación expresa, se entenderá que el editor sólo puede publicar una sola edición. A contrario sensu, entonces, las partes podrían pactar que habrá un número ilimitado de ediciones.

Es útil, también, hacer referencia al artículo 77° de esta ley, el cual establece: “las distintas formas de utilización de la obra, son independientes entre ellas; la autorización del autor para unas formas de utilización no se extiende a las demás”. Esta norma se relaciona con la anterior, donde se establecen las distintas formas de utilización, entre las cuales se encuentra la de “la utilización pública por cualquier otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse”.

A partir de esto, Zapata nos dice que “la reproducción electrónica aparece como un nuevo elemento de negociación entre las partes, en tanto que la

⁵⁸ Óp. Cit, Zapata, p. 6

independencia entre las distintas formas de explotación consagrada en la legislación colombiana en el artículo 77 – recién citado-, y recogida en muchas legislaciones, determina la independencia de dos formas de reproducción. Una reproducción analógica que pudo haber sido autorizada por el titular del derecho en una primera negociación no entraña la autorización para una reproducción digital de la obra no prevista en el contrato”⁵⁹.

Es decir, a partir de la lectura de estos artículos en conjunto con los del contrato, sería posible aplicar la edición digital al contrato de edición establecido en la legislación de este país, ya que, a diferencia del nuestro, que es un derecho restrictivo e incluso podríamos decir que prohibitivo con respecto a la forma de publicar, el derecho colombiano con un análisis simple de su legislación, nos da a entender que es posible hacer extensivo el contrato de edición tradicional al digital, traspaso que sin duda sería un gran avance en el derecho, ya que es un tema que sigue estando en constante debate.

Sin embargo, como en las demás regulaciones, el legislador colombiano cae nuevamente en la clasificación inmediata de que la obra por editar o editada siempre es una obra impresa.

Ello lo vemos reflejado en el artículo 109º, donde se establece que:

“El editor deberá publicar el número de ejemplares convenidos para cada edición”

Sin duda, nos está hablando de ejemplares, que ya hemos entendido que sólo se puede referir a una publicación de un libro físico o libro tradicional, lejos de lo que se pudiera hacer con un libro digital.

⁵⁹ Óp. Cit, Zapata p.7

Esta idea se va repitiendo a lo largo de la regulación del contrato de edición en el derecho colombiano, donde también vemos otros aspectos que nos dejan en claro el carácter restringido que se tiene en la ley.

Así, en el artículo 111° se establece que:

“El autor tendrá derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime conveniente, antes de que la obra entre en prensa”.

El hecho de que una obra entre en prensa, no quiere decir otra cosa que es un libro impreso. La prensa es el mecanismo por el cual una obra se imprime en serie, por lo que el libro digital jamás estaría en un proceso como el que señala la ley.

También, podemos vislumbrar este carácter “tradicional” en el artículo 122° que señala:

“El editor no podrá publicar un número mayor o menor de ejemplares que los que fueron convenidos para cada edición; si dicho número no se hubiere fijado, se entenderá que se harán tres mil ejemplares en cada edición autorizada [...]”.

Debemos entender, y recalcar nuevamente, que una de las características de un libro editado digitalmente es que no puede ser limitado a una cantidad cierta, puesto que la reproducción de copias de éste no implica ningún trabajo de imprenta, ni gastos de operaciones ni trabajadores, por lo que no se requiere una remuneración especial. En el caso del libro digital, simplemente con un clic se puede obtener una copia de éste, en el momento y lugar que el comprador o usuario lo desee, ya sea por un monto de dinero o de forma gratuita.

3.2.2.3. México

En México, el Contrato de edición de obras literarias está regulado en la Ley Federal de Derecho de Autor, que fue publicada el 24 de diciembre del año 1996, y modificada recientemente en julio del año 2014.

Se regula desde el artículo 42° al artículo 57°, en los cuales se deja ver, como se ha señalado en los demás casos, incluyendo nuestro país, que el legislador no ha dejado espacio concreto para la regulación de un posible contrato de edición en el ámbito digital.

Esta ley se remite nuevamente a la impresión, a la distribución de los ejemplares, a los requisitos mínimos como número de ediciones o reimpressiones, etc.

En el artículo 42° de la Ley, se define el contrato de edición como aquél que existe "Cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta Ley"⁶⁰.

De la simple lectura, como ya hemos indicado, el contrato de edición se restringe a la publicación de obras impresas, no siendo posible una aplicación extensiva de la edición digital. Sin embargo, encontramos que existe una salvedad en este artículo, que deja a libertad de los contratantes pactar o convenir distintos contenidos del contrato, siempre que no sean contrarias a los derechos irrenunciables, que son los derechos morales que incumben al derecho de autor.

⁶⁰ LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE MEXICO [en línea] < www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_130116.pdf > [consulta: 11 de mayo 2015]

Por consiguiente, a partir de esta simple frase contenida en la norma, podemos decir que habría una posibilidad para que el contrato de edición tuviera una regulación, siempre que la ley se interprete de forma más extensiva al ámbito digital, puesto que queda libertad para las partes convenir aspectos distintos en este contrato, en virtud de los principios básicos y generales del Derecho, como es la Autonomía de la Voluntad y la libertad contractual.

Sin embargo, como ya hemos dicho, la ley mexicana, al igual que la nuestra y las demás en análisis, deja entrever que se restringe sólo a la obra impresa o tangible, lo que está lejos de lo que entendemos por libro digital.

Así, en el artículo 47° de la ley se establecen los requisitos mínimos que debe contener un contrato de edición:

“El contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I. El numero de ediciones o, en su caso, reimpressiones, que comprende;
- II. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición;
- III. Si la entrega del material es o no exclusiva, y
- IV. La remuneración que deba percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales”.

Ciertamente, el legislador no ha querido ampliar las características que pudiera tener la edición, ya que se establece de manera taxativa los requisitos mínimos, es decir, sin ellos, el contrato adolecerá de nulidad, ya que son requisitos esenciales para su validez, dejándonos nuevamente en un ambiente oscuro para nuestro contrato de edición digital.

Siguiendo con el análisis de la ley, en los artículos siguientes, se sigue aludiendo al aspecto tangible que debe tener el libro.

Así, la Ley Federal Mexicana de Derechos de Autor, en el artículo 48° establece que:

“Salvo pacto en contrario, los gastos de edición, distribución, promoción, publicidad, propaganda o de cualquier otro concepto, serán por cuenta del editor”.

Esta norma, indudablemente, sigue utilizando la idea de que la edición de un libro, y, por tanto, el contrato de edición entre el autor de la obra y el editor, es siempre con respecto a libros tangibles o libros “tradicionales”.

Como ya hemos analizado anteriormente, en cuanto a los derechos patrimoniales, se ha establecido por la doctrina que el derecho de Distribución siempre implicará la puesta en circulación de ejemplares, los cuales como ya se ha mencionado, son libros o documentos materiales, no pudiendo alcanzar el ámbito digital.

Luego, el artículo 50° de la Ley en comento, expresa que:

“Si no existe convenio respecto al precio que los ejemplares deben tener para su venta, el editor estará facultado para fijarlo”.

Nuevamente, y sin la necesidad de argumentar a fondo, la ley mexicana continúa siendo tajante con respecto a la materialidad de lo que se edita, puesto que utiliza la palabra “ejemplar”, y, como ya hemos establecido, los libros digitales no pueden dividirse en ejemplares, sino que son sólo reproducciones o copias de un mismo archivo digital.

Por su parte, el artículo 53° nos indica otra característica que sólo pueden tener los libros físicos, y de ninguna manera un libro digital, al establecer que:

“Los editores deben hacer constar en forma y lugar visibles de las obras que publiquen, los siguientes datos:

II. Año de la edición o reimpresión”.

Al hablar el legislador del contrato de edición, en ningún momento se deja espacio para regular un contrato de edición digital; sólo de manera muy extensiva y analógica podríamos llegar a ese cometido, pero de la simple lectura de los distintos artículos que contiene la ley, es claro que se restringe de manera estricta al libro tradicional.

Creemos, que, al igual que nuestra legislación, la legislación española y la colombiana, dejan claro que el legislador no quiso, o bien, no logró regular precavidamente una institución que hoy en día puede llegar a ser muy importante y que requiere de protección.

El legislador sólo se remitió a lo que en ese entonces se estaba desarrollando, y que se sigue desarrollando hasta hoy, que es la edición en papel, pero no se establecieron normas que pudiesen hoy en día interpretarse con el fin de regular lo que es hoy el ámbito digital.

3.2.2.4. Francia

Como hemos señalado, el contrato de edición en Francia hoy en día se regula tanto para el ámbito que hemos llamado tradicional, es decir el libro de papel, como el ámbito digital, en este caso los e-books.

De acuerdo a lo que señaló el Ministerio de Cultura francés, “después de varios meses de negociaciones, el Consejo Permanente de Escritores y la Unión Nacional de Editores, han convenido los términos de un acuerdo que plantea no solo a los nuevos principios de funcionamiento del libro en el formato digital, y no

solo eso, sino que también los cambios en profundidad afectarán varias disposiciones específicas del libro impreso”⁶¹.

El contrato de edición está regulado en el *Code de la Propriété Intellectuelle*, el cual está en vigencia desde el 15 de junio de 1992, y, que hoy en día, tiene como última modificación la del 22 de diciembre del año 2014. Entre esas modificaciones de finales de 2014 se encuentra la que nos interesa en este trabajo, que es la creación del contrato de edición en el ámbito digital.

En el artículo L132-1, la legislación francesa define el contrato de edición tradicional y digital como: “el contrato por el cual el autor de una obra intelectual o sus cesionarios de derechos, cedan bajo condiciones determinadas a una persona denominada editor el derecho de fabricar o realizar la fabricación de un número de ejemplares de la obra o de la realización, o fabricarlos en formato digital, con la condición de que se asegure su publicación y difusión.”⁶² ⁶³

Por lo tanto, vemos claramente que, a diferencia de todas las otras legislaciones analizadas, el derecho francés ha reconocido de forma expresa la posibilidad de realizar un contrato de edición de ambas formas, tanto a modo de ejemplares como en formato digital.

Esto, a juicio nuestro, constituye un importante avance en el sentido de proteger efectivamente una obra en el ámbito digital, y, sobretodo, proteger al autor en cuanto a sus derechos frente a las editoriales, y el posible abuso que se le pudiera dar a sus obras en el internet.

⁶¹ ACTUA BD [en línea] < <http://www.actuabd.com/Auteurs-et-editeurs-s-entendent> > [consulta: 16 de diciembre 2014]

⁶² Code de la Propriété Intellectuelle du France [en Línea] <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>> [consulta 16 diciembre 2014]

⁶³ Traducción del Autor.

Es así que, a lo largo del código en comento, el legislador va precaviendo cada situación en que esté involucrado el autor con el editor y en ninguna situación deja de mencionar que esto es aplicable en el ámbito digital.

A grandes rasgos, y de acuerdo a los que nos señala la Dirección de la Información Legal y Administrativa del Gobierno Francés, "las nuevas disposiciones inscritas en el código de propiedad intelectual consisten en:

- La forma de un contrato de edición tradicional, que ya no sigue siendo único, sino que se incluye una sección separada para la transferencia de los derechos digitales,
- La obligación de que el editor realice la publicación de la obra en formato digital, cuando los derechos se dispusieron de esa forma por el autor,
- La forma de rendición de cuentas debidas por editor al autor y los recursos a disposición del autor en caso de incumplimiento,
- La posibilidad para una de las partes de poner fin al contrato en caso de que conste una deficiencia en la actividad económica sostenible con respecto a la explotación de la obra"⁶⁴⁶⁵.

Podemos mencionar como uno de los artículos relevantes en relación a los libros digitales, el artículo L132-9 del *Code de la propriété intellectuelle* de Francia, puesto que éste señala lo respectivo a la obligación del autor y del editor y la responsabilidad que le surge a este último por motivo de la no realización del objeto del contrato. Nos señala lo siguiente:

"El autor pondrá al editor en condiciones de fabricar y difundir copias de la obra o de realizar el trabajo en forma digital.

Se debe entregar al editor, en el plazo que se señale en el contrato, sujeto a la edición en una forma que permita su fabricación o producción en formato digital.

⁶⁴ SERVICE-PUBLIC.FR [en línea] < <http://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/actualites/001048.html> > [consulta: 15 de diciembre 2014]

⁶⁵ Traducción del Autor

A menos que se acuerde o que sea técnicamente imposible, sujeto a la edición proporcionada por el autor sigue siendo propiedad de este último. El editor es responsable por el periodo de un año desde de la finalización de la fabricación o realización en forma digital⁶⁶

Aquí podemos apreciar que se regula de manera más clara la responsabilidad y se agrega un plazo por el cual el editor debe responder en caso de cualquier eventualidad con su fabricación, durante un año a partir de la realización, en ambos tipos de obras.

Luego, en un artículo siguiente del *Code*, se prescribe de manera más completa la realización de un libro en forma digital y todo lo que ello implica.

Artículo L132-11 "El editor realizará u ordenará realizar la fabricación o construcción en forma digital de acuerdo a las condiciones en la forma y según los modos de expresión en virtud del contrato.

No puede, sin el permiso expreso del autor realizar cambios en el trabajo.

Debe, salvo pacto en contrario, incluir en cada copia o trabajo realizado en forma digital, el nombre, seudónimo o la marca del autor.

A falta de convenio especial, el editor deberá completar la publicación dentro de un plazo fijado por las prácticas de la profesión.

En el caso de contratos de duración determinada, los derechos del cesionario se cancelarán sistemáticamente al final del periodo, sin necesidad de requerimiento.

El editor puede poner, sin embargo, durante tres años después de que expire, en el mercado al precio normal de las copias restantes en la acción, a menos que el autor prefiera comprar las copias a un precio que se fijará de acuerdo a lo que digan los expertos en defecto del acuerdo. Sin esta facultad

⁶⁶ Traducción del Autor

proporcionada al primer editor, no impedirá que el autor hiciera una nueva edición dentro de los 30 meses”⁶⁷

Esta nueva reforma, además, incluye las diversas obligaciones que se tienen recíprocamente el autor con el editor.

Podemos mencionar el derecho que tiene el autor a revisar si la obra está lista para ser lanzada al formato digital, y hacer válido lo pactado en el contrato con respecto a las intenciones que se quieren de la obra en dicho formato.

El editor tendrá la obligación de hacer una edición en papel antes de sus operaciones digitales y no podrá sustituir la primera por la segunda, aunque no esté explícitamente en el contrato. Se verá obligado, también, a hacer operaciones permanentes y continuas, lo que significa que:

- Existe la obligación de utilizar la obra en su totalidad en forma digital
- La obligación de presentar la obra en un catálogo digital que posea el editor.
- Para que pueda ser accesible la obra en este formato, se deben utilizar las técnicas usadas comúnmente en el mercado digital y adaptarse a su evolución, siempre evitando los formatos que sólo puedan ser descargados por sólo un medio (por ejemplo, únicamente por Applestore o Play Store).

En cuanto a las remuneraciones, el espíritu del texto es preservar la renta del autor calculada sobre el precio de venta de la obra, además de los reajustes proporcionales variables o fijos que se pacten y otros ingresos que provengan de publicidad o ventas por suscripción. Por tanto, el autor recibirá una remuneración a partir de la base del precio pagado por el público en proporción a las visitas y descargas de la obra. Esto último siempre estará sujeto a lo que las partes puedan acordar.

En primer lugar, la normativa francesa nos señala en su artículo L132-2, que será el autor o sus cesionarios quienes deberán entregar una remuneración

⁶⁷ Traducción del Autor

al editor para que éste realice las gestiones de fabricación y puesta en marcha de la obra, ya sea en su formato impreso como en el formato digital.

Esta remuneración figura como un requisito y garantía para la correcta edición del libro y su posterior publicación y difusión. Nos señala, además, que se regirá por las normas del *Code Civile* en ciertos aspectos.

Con respecto a la remuneración que recibe el autor o sus cesionarios, es el artículo L132-5 de la misma ley, el que nos señala que "En el Contrato se podrá determinar una remuneración que sea proporcional a los ingresos [por venta de los libros] o una remuneración a suma alzada".

Se regula, también, la cláusula de revisión del uso o explotación de este formato digital, que se pone en práctica para los casos en que el mercado digital o tecnológico se vaya modificando, dando la posibilidad a los autores y editores de revisar el contrato con el fin de que la obra digital pueda estar o no disponible en estos futuros medios de comunicación.

Señala Pierre Sirinelli, a propósito de esto, que "la revisión de las condiciones económicas del contrato deben hacer referencia a la adecuación de la remuneración del autor, ya sea fijo o proporcional a los modelos de negocio cambiantes en la distribución o comunicación digital de la editorial"⁶⁸.

Esta revisión podrá ser solicitada por el autor o el editor, después de un periodo de cuatro años a partir de la firma del acuerdo y por un periodo de dos años. Esta cláusula, pasa a ser una especie de revolución en lo ya conocido, puesto que deja de ser un contrato inmutable. En caso de que exista desacuerdo entre las partes, una comisión conciliadora podrá intervenir para intentar resolver en conjunto el asunto.

Además de ello, se deberán hacer rendiciones de cuentas periódicas, transparentes y estrictas, que, en caso contrario, el contrato devendrá en nulidad.

⁶⁸ ACTUA BD [en línea] < <http://www.actuabd.com/Auteurs-et-editeurs-s-entendent> > [consulta: 16 de diciembre 2014]

En cuanto a la estructura del nuevo contrato de edición, al prever una operación digital, se deben realizar dos secciones separadas: una parte que se dedique exclusivamente a la forma tradicional del libro y otra a su formato digital, para lo cual se prevé la sanción de nulidad por enajenación de los derechos digitales.

Es decir, si el contrato no contiene de forma separada las secciones “de papel” y “digital”, se entenderá que éste no podrá sino publicar y difundir sólo en formato de papel. Queda la opción para las partes decidir si realizan exclusivamente la edición tradicional o también la edición digital, en conjunto a la anterior.

En cuanto a su vigencia en relación al tiempo, esta ley tendrá la siguiente aplicación:

Se aplicará para todos los nuevos contratos después de su publicación en el Diario Oficial francés, a partir de diciembre de 2014. Por tanto, todos los nuevos contratos de edición, tanto tradicional como digital, celebrados a partir de diciembre de 2014, tienen que ajustarse a esta nueva reglamentación, con sus obligaciones, derechos y limitaciones.

En el caso de los contratos anteriores a esta fecha, Pascal Reynaud, en su análisis de la nueva Ley, nos entrega un explicativo de temporalidad de esta ley.

- El caso de las remuneraciones de las operaciones digitales, al no existir anteriormente un precio de venta, los cambios introducidos a la ley de propiedad intelectual francesa comienzan a regir también en diciembre de 2014.
- Las nuevas normas con respecto a la rendición de cuentas, se aplicarán tanto a los contratos antiguos como nuevos, desde 1 de enero de 2015.
- Las cláusulas de revisión de precios, comienzan su vigencia desde 1 de enero de 2015, también para los antiguos contratos como los nuevos.
- Nuevas modalidades de explotación continua y sostenida, desde 28 de marzo de 2015.

- En el caso de que el autor haya transferido derechos digitales antes de la entrada en vigencia de esta nueva ley, puede retrasar al editor para que realice estas operaciones. Esto comienza a regir desde el 1 de diciembre de 2016.

En cuanto al término del contrato de edición, de acuerdo al artículo L132-15 de la norma francesa, cuando la actividad de la empresa editorial ha dejado de operar por más de tres meses, el autor podrá solicitar la rescisión del contrato.

Además, el artículo L132-17 señala que el contrato se terminará en el caso que el editor lleve a cabo la destrucción completa de las copias, o que, por previa notificación por parte del autor para que se reedite la obra en el caso de agotamiento, transcurrido un plazo razonable, se rescinde el contrato por el sólo ministerio de la ley.

En el evento de que el autor fallezca y este no haya completado su obra, el contrato se terminará en cuanto a la parte que no esté completa, a menos que se acuerde lo contrario por el editor y herederos del autor.

3.2.3. Doctrina en torno a la Contratación en el ámbito de Edición Digital

En el siguiente apartado se analizará cómo la doctrina en los distintos países del derecho comparado, analizados a lo largo de este trabajo, perciben el cambio de la tecnología y cómo la regulación de este contrato requiere, a juicio de los expertos en esta materia, una modificación para adherirse a la innovación del contrato de edición digital.

3.2.3.1. España

De acuerdo a lo que nos señala Isabel Del Castillo, cuando se refiere a la edición de textos universitarios en formato digital, establece que es imposible no

atender lo que prescribe el artículo 60º de la Ley española, sobre la formalización y contenido mínimo del contrato de edición:

“Formalización y contenido mínimo. El contrato de edición deberá formalizarse por escrito y expresar en todo caso:

1. º Si la cesión del autor al editor tiene carácter de exclusiva.
2. º Su ámbito territorial.
3. º El número máximo y mínimo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan.
4. º La forma de distribución de los ejemplares y los que se reserven al autor, a la crítica y a la promoción de la obra.
5. º La remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley.
- 6.º El plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición, que no podrá exceder de dos años contados desde que el autor entregue al editor la obra en condiciones adecuadas para realizar la reproducción de la misma.
7. º El plazo en que el autor deberá entregar el original de su obra al editor”.

Señala la autora que, con este artículo, se limitaría la posibilidad de creación de obras digitalizadas, ya que no podrían tener acceso a un contrato de edición que está regulado en la ley vigente porque de acuerdo a estos contenidos mínimos, el contrato de edición digital los sobrepasaría en varios aspectos. “En primer lugar, no es posible delimitar el ámbito territorial, dada la infraestructura global que afecta al internet. Tampoco el número máximo y mínimo de ejemplares [...] en el ámbito digital, y hablando de la transmisión en línea, no será posible hablar de distribución de copias tangibles, sino de la puesta a disposición de la obra en forma de comunicación pública”⁶⁹, entre otras características que ya fueron mencionadas anteriormente.

⁶⁹ CASTILLO, Isabel. La edición digital y los derechos de autor. Madrid, 2011, p.320

Para la autora, estos requisitos mínimos hacen ver que la legislación tiene un importante vacío legal con respecto a la edición digital, y que, en sus palabras, requiere de imperiosa protección. Además, nos señala que “la Sociedad de la Información introduce, en suma, un nuevo elemento de negociación, cuyos distintos aspectos no están previstos en nuestro ordenamiento jurídico”⁷⁰.

Para Sánchez Almeida “los artículos 58 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual española se redactaron pensando en la reproducción y distribución de obras en formato físico, y especialmente la edición en forma de libro”⁷¹.

Claramente, estamos contestes con la doctrina española en cuanto a la escasa regulación y, mejor dicho, nulo tratamiento que se le da a la edición digital de libros. Es más, el Informe del Observatorio de la Lectura y el Libro del Ministerio de Cultura esclarece que: “cabe pensar que contratos de edición antiguos no harán referencia al derecho de puesta a disposición esencial para la descarga de libros electrónicos en internet, bien por no existir en el momento de la firma este derecho tal y como está configurado ahora en el ordenamiento jurídico, o bien por no ser internet el medio habitual de explotación o por otras razones similares”⁷².

Toda la idea de que exista una regulación en específico del contrato de edición digital ha generado diversas controversias entre los defensores del libro físico y aquellos que defienden el libro digital. Por supuesto, la mayoría de los autores defensores del libro digital prefieren que se realice un contrato específico, sin embargo, hay personas autorizadas en el tema, que no están de acuerdo, restándole validez a estos libros.

En consecuencia con lo anterior, podemos citar a don Antonio María Ávila, director de la Federación de Gremios de Editores de España en el año 2010, quien

⁷⁰ *Ibíd.* 321

⁷¹ Sánchez Almeida, Carlos. *El mecanoscrito de Averroes. Libro Electrónico y Derecho de Autor*. Madrid, 2010

⁷² Informe Observatorio [en línea] < www.mecd.gob.es/cultura/observatorio-la-lectura-y-el-libro.htm > [consulta: 15 octubre 2014]

nos señala que: “todavía no está claro si el e-book debe tratarse como contrato de edición o como comunicación pública. Si es lo primero, caduca en diez años, si lo segundo, puede ser ilimitado”.

Asimismo, la Asociación Colegial de Escritores, ha entregado su opinión con respecto a este tema, en sus recomendaciones del año 2010, quienes manifiestan que deben realizarse “contratos diferentes para libro electrónico, móvil u otro formato, indicando el soporte de difusión, el tiempo de cesión, el sistema de control de descargas o ventas, las formas de liquidación en caso de anticipos o descargas, la separación de los libros ya editados por sistemas tradicionales y libros nuevos. La cesión digital no es un contrato de edición, sino una licencia de explotación, que supone la realización de un acuerdo para cada caso de cesión, lo que significa que deben considerarse no válidas las cláusulas de los contratos de los libros impresos”.⁷³

Por último, Antonio Quiroz, se encuentra más abierto en esta controversia entre el libro impreso y del libro digital en cuanto al contrato de edición, su aplicación al ámbito digital o la creación de un nuevo contrato o formas distintas de autorizar el uso y explotación de los derechos en este ámbito tecnológico no tradicional.

El autor nos indica que: “el derecho de explotación digital es un derecho independiente al de explotación impresa. Todos los autores que tienen libros publicados en papel son propietarios de su derecho digital y pueden hacer con él lo que quieran. Pero las editoriales tradicionales, en estos dos últimos años (2010) ha seguido un camino curioso, primero recomendando a sus autores que no negocien dicho derecho con terceros (quienes tampoco han estado dispuestos a editar en digital) y en los contratos nuevos reservándose dicho derecho (cosa legalmente dudosa) aunque sin ejercerlo de hecho. Así, pues, un autor en sus

⁷³ EL MUNDO [en línea] < http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/abogado_navegante/2010/02/19/un-amazon-a-la-espanola.html > [consulta: 14 octubre 2014]

contratos antiguos se encuentra que no tiene cedido el derecho digital, pero su editorial no le deja cederlo y en los nuevos se lo reserva ya por si acaso”⁷⁴.

3.2.3.2. Colombia

Como ya hemos visto, a partir de la lectura y análisis de la legislación colombiana en torno al contrato de edición, y su posible aplicación extensiva al contrato de edición digital, tenemos que entender que se ha dado en las distintas legislaciones la idea de que el autor tiene un derecho a “digitalizar” sus obras, como un derecho de explotación, que puede haber no sido establecido en el libro de papel originario, con su correspondiente contrato de edición, pudiendo éste de todas formas ser regulado posteriormente.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, y de las palabras de Zapata, existe una independencia de los derechos de explotación, por lo que el haber cedido un derecho de reproducción y distribución de un libro de papel, no implica que se haya cedido o renunciado al derecho de explotación en el entorno digital.

Según lo que señala Carolina Botero, “la labor editorial está íntimamente vinculada con la mera existencia de los derechos de autor; de hecho, éstos surgieron precisamente a raíz del naciente desarrollo de la labor editorial tras la invención de la imprenta. En los recientes años, las tecnologías de la información han introducido cambios sin precedentes en la labor editorial sin que la ley haya cambiado, estamos obligados a enfrentar nuevas realidades digitales con los mismos contextos legales de la vieja imprenta”⁷⁵.

Como se puede apreciar, es un tema frecuente en el derecho comparado que doctrinarios y expertos en el tema estén de acuerdo en que se debe realizar una modificación a la legislación. En lo que atañe específicamente a Colombia, si bien encontramos que la legislación quedaría de cierta forma abierta a esta

⁷⁴ REVISTA DE LETRAS [en línea] < <http://revistadeletras.net/antonio-quiros-si-2010-no-fuera-el-ano-del-ebook-en-espana-tendriamos-que-avergonzarnos/> > [consulta: 15 octubre 2014]

⁷⁵ Carolina Botero, Guía de editores Colombia. Revistas Abiertas. 2011.

introducción de la era digital, no queda del todo claro, y, de hacerlo, es muy restringida su aplicación. Es necesario, según la autora, innovar en esta materia, ir acorde a la evolución, y por qué no, a la revolución tecnológica, que cada día va superándose a sí misma.

Además, es de conocimiento que nada tiene que ver el soporte de la obra literaria, que en propiedad intelectual no es lo que se protege, sino la forma en cómo se expresan las ideas, por lo que la misma autora nos señala que "es indiferente si una obra está en formato digital por haber sido producida por medios computacionales o si ha sido elaborada por medios tradicionales y luego transferida al formato digital. Lo que distingue a las obras en formato digital no es más que el medio en el cual se encuentran fijadas, pero la protección legal es la misma"⁷⁶.

Es decir, es patente que la discusión que se genera en el tema del contrato de edición digital no se acerca en nada a la protección de la obra en sí misma, puesto que según la legislación internacional, es protegible una obra literaria, de cualquier tipo, en el soporte en que ésta se encuentre. Lo que se discute es con respecto al contrato, su regulación, sus elementos esenciales, su protección, etc.

Un aspecto que recalca la autora, es que el uso de las obras protegidas en el ámbito de las redes digitales, internet propiamente tal, en todo caso implica "la autorización de los autores o titulares de los derechos. Por tanto si no hay autorización legal, o si el uso no califica entre los usos honrados, la circulación de obras por internet puede estar marcada por la ilicitud"⁷⁷.

En nuestra opinión, y cómo se verá más adelante en las opiniones doctrinarias de México, se debe regular todo esto a partir de un contrato de edición digital, que disponga estos derechos, y los proteja del uso deliberado por personas mal intencionadas. Según la experiencia en el uso del Internet, vemos

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ ídem

que es muy fácil obtener copias de manera ilegal de obras que aún poseen la protección de los derechos de autor, ya que internet ofrece una infinidad de posibilidades de llegar a éstos. El control se puede realizar siempre que las editoriales y los mismos autores regulen estos derechos de explotación, hoy en día contenidos en las redes digitales.

En consecuencia, dos autores colombianos, en un manual sobre los derechos de autor, señalan cuáles deben ser las fases previas al acceso de una obra publicada en Internet. Para ellos existen dos etapas, el Upload y el Download, que implican siempre una autorización: "el Upload es la introducción de la obra en un servidor conectado a internet. Esta operación siempre debe ir acompañada de la autorización del autor. El Download es la descarga de la información desde el servidor, al ordenador del usuario. Se trata de una reproducción autorizada. Esta actividad es inherente al uso de internet ya que toda la información disponible en las redes es susceptible de ser transferida al ordenador personal del usuario"⁷⁸.

Con esto, según nuestra opinión, lo que se intenta decir es que para que una obra literaria pueda ser subida y luego bajada desde internet, se requiere de autorización del autor, puesto que involucra una explotación de sus derechos patrimoniales por el hecho de ser autor de la obra. Sin duda, si la obra queda en manos de una editorial, ésta tendrá que tener estos derechos cedidos a su favor, tanto para digitalizar como para reproducir y, al final vender la obra, lo que se logra con un contrato de edición digital bien regulado, y no a través de la mera interpretación de las normas.

3.2.3.3. México

⁷⁸ MARTINEZ GÓMEZ, Rodrigo y ROBADO CRUZ, Elsa Cristina. Lo que debe saber de la Propiedad Intelectual. Universidad de La Sabana. 2006, Colombia

Hemos visto cómo la regulación en el derecho mexicano, que se hace más bien escasa, con respecto al Contrato de Edición de una Obra literaria, es nuevamente restrictiva con respecto a la ampliación del ámbito digital.

Entendemos, y así lo hace la doctrina en general, que la cesión de los derechos patrimoniales del autor a un tercero denominado Editor o una Editorial, es el comienzo para la futura producción de un libro, su reproducción y posterior venta o distribución.

La legislación en cuestión regula las condiciones generales de un contrato, que como ya hemos señalado, se está restringiendo a la producción de un libro físico, distinto y alejado del libro digital.

Para Sánchez, Marcos, Villegas y Olivera, en relación a la ley de propiedad intelectual, en específico el contrato de edición en el derecho mexicano, entienden que "la protección legal que se da al libro electrónico se ofrece por analogía, no tanto por su soporte, sino por su contenido reconocido como obra literaria"⁷⁹.

Es decir, un contrato de edición digital se debería entender protegido, puesto que lo que se quiere realizar con éste, es la producción de una obra literaria, que como sabemos, está totalmente resguardada por el derecho, tanto nacional como el derecho internacional, y en los distintos tratados suscritos, independiente de su soporte.

Si bien estamos de acuerdo con la postura del autor, creemos que es una solución más bien simplista, puesto que no se está logrando a cabalidad la idea de una regulación exhaustiva que engarce los elementos propios y esenciales que debe tener un contrato de edición digital para que éste pueda ser ejercido en reglas de derecho, y no sólo reglas convencionales que las partes puedan tener.

⁷⁹ Sánchez, Marcos, Villegas y Olivera. Aspectos legales sobre el libro electrónico en España y México. Ibersid. (2010)

Por su parte, el profesor de la Universidad Autónoma de México, Jorge Mier y Concha, en Seminario sobre los Derechos de Autor en el ámbito editorial, y la práctica en la negociación de contratos de edición y el reto de la era digital, nos entrega ciertos aspectos que se deberían contener en un contrato de edición digital.

Primero, realiza una comparación con respecto al contrato de edición previo, es decir, el que se basa en la técnica tradicional de edición. Señala lo siguiente: "Si el contrato de edición original se redactó en una época en la que no se contemplaba la explotación electrónica de las obras literarias, siempre será prudente contactar al autor para obtener su consentimiento para realizar ese nuevo tipo de explotación. Los agentes literarios y las sociedades de gestión han recomendado que los autores restrinjan el otorgamiento de los derechos de edición electrónica a un periodo de opción determinado, a menos que el editor demuestre desde un inicio que tienen planes para la explotación electrónica de la obra literaria"⁸⁰.

Lo que quiere decir este autor, es que el contrato de edición digital, o más bien, el derecho de explotación electrónica que tiene el autor, es del autor si no ha sido cedido con anterioridad, y podemos establecer que, al tratarse de obras nuevas, ya dentro de esta época donde existen estas nuevas técnicas, los autores tienen la libertad de pactarlo de forma inmediata con el Editor, por lo que éste queda en función de ejercer o no ese derecho.

Además, el profesor de la UNAM, como se señaló anteriormente, nos entrega ciertos elementos que debería tener el contrato de edición digital, en cuanto a su negociación:

- 1) El material literario que será objeto del contrato

⁸⁰ MIER Y CONCHA, Jorge. Seminario: El derecho de autor en el ámbito editorial [en línea] < www.conaculta.gob.mx/seminario/seminario2/_pc.htm > [consulta: 13 de octubre 2014]

- 2) La plataforma para la cual se firmará el contrato de edición electrónica
- 3) El uso que se le dará al producto
- 4) La manera cómo recibirá el producto o tendrá acceso a él, el usuario final
- 5) Si la obra del titular se incorporará en un producto junto con otros materiales
- 6) Si el contrato de edición permitirá que los usuarios descarguen, guarden o impriman material, o que lo manipulen en formato impreso
- 7) El tiempo estimado para el desarrollo del producto
- 8) Fecha de lanzamiento prevista
- 9) La experiencia previa del comprador en la producción de artículos para la plataforma que se utilizara.
- 10) Los recursos en términos de personal de ventas y canales de distribución (o puesta a disposición).
- 11) El precio estimado del producto.
- 12) La lengua en la cual se explotará la obra literaria, y cerciorarse de que cualquier explotación adicional esté cubierta por acuerdos distintos y separados.
- 13) Los planes de marketing
- 14) El territorio geográfico en el cual se venderá el producto
- 15) Cómo se adaptará la obra literaria al uso electrónico y el control de calidad del producto.
- 16) La cláusula de rescisión, que tendrá que tenerse en cuenta que el contrato puede tener una duración breve.

Por lo tanto, a partir de esta enumeración, podemos entender que se utiliza como guía sin duda la legislación existente que regula el contrato de edición tradicional, pero en virtud de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, establece que se pueden negociar otros derechos y formas de explotación de una obra, dejando en claro que el contrato de edición digital sí se puede establecer sin mayor problema.

De todas maneras, esta forma, alejada en parte de la regulación estricta que tiene México, va a generar problemas y controversias con las editoriales, al igual como se señaló en el apartado dedicado al derecho español. Al expandir la regulación a la era digital, según el autor, se puede “erosionar la protección de autores y editores, se dificulta el rastreamiento y control del uso en el entorno de redes, para determinar las tasas de pago adecuadas para los diversos tipos de materiales y de usos”⁸¹, etc.

Podemos citar a otra autora mexicana, Clara López Guzmán, quien también nos habla de la edición en el ámbito digital. Para ella, la publicación digital “se está posicionando incluso como un objeto ajeno a la publicación impresa, con sus propias características, necesidades y carencias [...] está obligando a modificar leyes y a poner especial atención a la protección del derecho de autor en este ámbito”⁸².

Para la autora, es menester buscar una forma de balancear este conflicto que se genera a partir de la nueva tecnología, ya que se está rebasando la regulación existente en temas específicos, debiendo resolverse distintas cuestiones muy relevantes en términos de explotación en el ámbito digital, como son: la reproducción, copia, distribución y uso de la información digital.

Como ya hemos dicho reiteradamente, las obras por el sólo hecho de ser obras, están protegidas a pesar de cuál sea el formato, así lo establece la misma ley federal de derechos de autor mexicana, en el artículo 3º.

También, creemos que es importante destacar la opinión, un tanto extrema al trasfondo de este trabajo pero que sirve de herramienta para discutir, de Luis Codina, que señala: “en el contexto del entorno digital, los derechos de autor y la propiedad intelectual pareciera que no tendrán ningún sentido ya que las

⁸¹ MIER Y CONCHA, Jorge. Seminario: El derecho de autor en el ámbito editorial [en línea] < www.conaculta.gob.mx/seminario/seminario2/_pc.htm > [consulta: 13 de octubre 2014]

⁸² DERECHO DE AUTOR Y DESARROLLO DE COLECCIONES DIGITALES [en línea] < http://eprints.rclis.org/7696/1/Vol6No2_jul.dic2003_p_103-108.pdf > [consulta: 14 de octubre 2014]

posibilidades en cuanto a la factibilidad para la copia, la reproducción y la reusabilidad de la información digital, en el contexto de la autopista de la información son infinitas, por lo que, en las legislaciones, los preceptos y conceptualizaciones que se generen para la regulación de los derechos de autor en este entorno quedan obsoletos con mucha rapidez”⁸³.

Sin duda, tiene razón en cuanto a que la rapidez de la tecnología nos deja siempre atrás con nuestras legislaciones, que, en el ámbito que nos convoca, está claramente obsoleta en México, en nuestro país, y en el resto de los países que se han analizado.

En nuestra opinión, es mejor afinar de todas maneras la regulación, para que la protección quede amparada por una ley que involucre todos los aspectos de un contrato de edición digital, que es la forma de obtener una protección adecuada, con las debidas autorizaciones y licencias requeridas para el caso. Si bien en internet las formas de acceder a distintos documentos y obras es cada día más fácil, no por ello, dejaremos que se trasgredan los derechos de los autores que les son reconocidos en virtud de las leyes nacionales como de los Tratados Internacionales.

3.2.3.4. Francia

Como hemos visto, el contrato de edición digital finalmente se ha regulado de manera lata en la reforma al Código de Propiedad Intelectual de Francia a fines del año 2014, y es por esa misma razón que han ido surgiendo distintas interrogantes con respecto a su eficacia, y las diferencias que surgen con respecto al contrato de edición tradicional.

Esta reforma se logró después de seis años de discusiones, en que el Consejo Permanente de Escritores, la Sociedad de Gente de Letras y otras

⁸³ TESIS GARCÍA PEREZ [en línea] < http://132.248.9.195/ptb2011/anteriores/0331809/0331809_A1.pdf > [consulta: 15 de octubre 2015]

asociaciones de autores, consideraran que los editores estaban generando variados problemas al agregar las cláusulas de derechos digitales en los contratos de edición existentes previos a esta reforma. En palabras de Marie Sellier, escritora francesa, argumentaba en ese entonces que “los editores consideraron que eran los mejores del mundo”⁸⁴, por lo que se necesitaba crear este contrato.

Si bien esta ley se redactó en conjunto a los escritores y editores, y que los cambios significativos se hicieron para permitir que el autor pueda resolver de mejor manera la cesión de derechos, las negociaciones no tuvieron el mayor de los éxitos en todos los ámbitos, como por ejemplo, que no se consiguiera la regulación del límite temporal de los derechos en el formato digital.

De acuerdo a Sellier, la razón es muy simple, ya que “los editores se opusieron a ella, puesto que existe una cierta angustia de escapar del libro digital, además que la comercialización la realiza un operador que es un tercero. Por tanto, desean mantener el control de ambas fincas”⁸⁵.

Lograda esta reforma, es en palabras de Pascal Reynaud en las que reconocemos ciertas interrogantes en torno a este nuevo contrato regulado.

En primer lugar, podemos mencionar, y como también se ha entendido en distintos ordenamientos en el mundo, que existe la posibilidad de señalar o no en el contrato de edición la facultad de que la editorial realice la edición digital posterior de una obra literaria.

Es muy común hoy en día, que las editoriales insten a que los autores acuerden este derecho de publicar en forma digital los libros que previamente se han realizado de manera tradicional.

⁸⁴ ACTUALITTE [en línea] <<https://www.actualitte.com/justice/comprendre-le-nouveau-contrat-d-edition-entre-auteurs-et-editeurs-54690.htm>> [consulta: 19 de diciembre 2014]

⁸⁵ ACTUALITTE [en línea] <<https://www.actualitte.com/justice/comprendre-le-nouveau-contrat-d-edition-entre-auteurs-et-editeurs-54690.htm>> [consulta: 19 de diciembre 2014]

Comenta Pascal Reynaud, que “en los contratos recientes, se suele entender incluido el formato digital. Los contratos de edición mencionan la cesión del derecho de reproducción y el derecho de representación, para la realización de un libro que se publicará en Internet y/o la realización de una obra multimedia o “transmedia” de este libro, incluyendo la adición de hipervínculos, música, películas”⁸⁶.

De acuerdo a lo que señala este abogado, a pesar de que no existía hasta hace poco el contrato de edición digital, de todas maneras se utilizaba el contrato de edición tradicional reconocido en la ley, pero se les agregaba una cláusula que le entregaba el derecho a los editores o editoriales de poder publicar la obra literaria en el formato digital, a través de internet, y, además, poder realizar distintas funciones multimedia a partir del texto.

Es más, lo que se lograba con estas cláusulas, es que se podía hacer conocer de otras formas los textos, siempre en línea, a través de la comunicación pública, con los métodos de predicción de las consultas por internet, vía streaming, descargas por internet, tanto red fija o móvil.

Sin embargo, a raíz de lo que nos señala el mismo, “las condiciones reales de funcionamiento de los libros digitales no suelen desarrollarse o adaptarse al futuro marco jurídico. Por lo tanto, los editores a menudo quieren agregar una adenda al contrato original específicamente para el formato digital”.⁸⁷

Podemos señalar, de acuerdo a lo que nos comenta este autor, que la reforma de la ley de propiedad intelectual viene a solucionar el conflicto de que los editores puedan simplemente agregar cláusulas para establecer el formato digital en los contrato de edición, incluso de manera abusiva, ya que muchas veces las editoriales obligan a los autores a aceptar los contratos de todas

⁸⁶ REYNAUD AVOCAT [en línea] < <http://www.reynaud-avocat.com/livre-num%C3%A9ric-et-contrat-d-%C3%A9dition/> > [consulta : 15 de diciembre 2014]

⁸⁷ REYNAUD AVOCAT [en línea] < <http://www.reynaud-avocat.com/livre-num%C3%A9ric-et-contrat-d-%C3%A9dition/> > [consulta : 15 de diciembre 2014]

formas, incluso contra los deseos o prerrogativas del autor, y, así, los autores pierden el derecho de evitar o aceptar voluntariamente que se publique la obra vía internet.

Además de este análisis de las problemáticas que existían antes de la dictación de la reforma del contrato de edición, Reynaud también nos señala los elementos que debe contener en general el contrato de edición en el ámbito digital.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la regla general es que los autores quieran publicar principalmente los libros de manera tradicional, es decir, en formato "papel", y, además, se les puede agregar las cláusulas comprendidas en el nuevo contrato de edición digital.

Raynaud, citando la ley, señala que "si el nuevo contrato de edición contempla la explotación digital, esta sección no podrá ser obviada, so pena de nulidad de la transferencia de los derechos digitales"⁸⁸.

Por lo tanto, y en virtud del artículo L132-17 que ya señalamos, en caso de que el autor solamente pretenda hacer una publicación en "papel", no podrá hacer ninguna referencia al ámbito digital, puesto que si lo hace se entenderá automáticamente que el contrato también es de ámbito digital, debiendo respetar las reglas referentes a éste.

Entonces, este nuevo contrato de edición digital debería contener la siguiente regulación:

- 1º La duración de la cesión de los derechos de explotación digital;
- 2º Opinión del autor de las condiciones de remuneración en operaciones digitales;

⁸⁸ REYNAUD AVOCAT [en línea] < <http://www.reynaud-avocat.com/livreum%C3%A9rue-et-contrat-d-%C3%A9dition/> > [consulta : 15 de diciembre 2014]

- 3º Las formas de explotación digital y/o que se proyecte el formato electrónico autorizado;
- 4º Términos, compensación proporcional y/o a suma alzada del autor y el método seleccionado para el cálculo;
- 5º Los derechos y las condiciones de cierre al sistema digital;
- 6º La frecuencia y formas de rendición de cuentas;
- 7º Las condiciones para reanudación de los derechos de explotación digital”⁸⁹

Con respecto a los contratos celebrados previos a la dictación de esta reforma, no se verán afectados por este artículo, sin embargo, los contratos y enmiendas que se les realicen a los contratos existentes después de esta fecha, se entenderán adscritos a esta reforma, debiendo conformar esta sección separada de derechos digitales.

Es decir, la regulación de este nuevo contrato de edición viene a salvaguardar de mejor manera los derechos de los autores frente a verdaderas industrias de la edición. Como señala Valerie Barthez, “el nuevo contrato de edición ofrece múltiples soluciones para los escritores para recuperar sus derechos. Con la facilidad también de terminar el contrato, siendo algo muy importante y obvio para quien contrata”⁹⁰.

De todas maneras, y como ocurre en todas las legislaciones, las normas no son completas al ciento por ciento, y, por ejemplo, esta nueva regulación deja sin resolver el tema de las indemnizaciones, quedando en tela de juicio su legalidad.

⁸⁹ REYNAUD AVOCAT [en línea] < <http://www.reynaud-avocat.com/livre-num%C3%A9rique-et-contrat-d-%C3%A9dition/> > [consulta : 15 de diciembre 2014]

⁹⁰ ACTUALITTE [en línea] <<https://www.actualitte.com/justice/comprendre-le-nouveau-contrat-d-edition-entre-auteurs-et-editeurs-54690.htm>> [consulta: 19 de diciembre 2014]

Capítulo IV: Análisis de la regulación del contrato de edición digital en Chile. Cómo abordar este contrato en nuestro ordenamiento.

Como se ha visto y señalado en el trabajo, y como se puede apreciar en el derecho comparado, podemos considerar que se hace difícil aplicar la actual regulación del contrato de edición a un nuevo paradigma de contrato de edición digital, por todos los motivos que fueron analizados, partiendo por todo el conjunto de legislaciones que actualmente discuten la necesidad de su existencia, finalizando por la regulación expresa que se ha hecho en el ordenamiento jurídico francés.

En relación a lo que señala Mónica Torres, en cuanto a la digitalización de las obras: "Estas nuevas formas de explotación, deben estar soportadas en una legislación adecuada que garantice la plena seguridad jurídica en las transacciones electrónicas de obras [...] en el medio digital tendrán preponderancia las soluciones contractuales, a través de las cuales se establezcan acuerdos sobre los usos de los derechos de reproducción, comunicación pública y de distribución involucrados en la comercialización del libro en la red, y cuyo propósito no debe ser otro que el de asegurar un control adecuado para los titulares y una justa recuperación de la inversión para la industria"⁹¹.

Es así también, que en los países que ya fueron caracterizados, la regulación tampoco establece normas expresas sobre la contratación en el ámbito digital. Así por ejemplo, España y México, al igual que en Chile, no se deja espacio para un contrato de edición digital, puesto que son categóricos al momento de definir y caracterizar este contrato, que siempre será de manera física, en ejemplares, en material impreso, etc.

⁹¹ MONICA Torres. El Libro y los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información [En línea] <<http://www.oei.es/salactsi/mtorres.html>> [consulta: 15 de julio 2014]

Por su parte, Colombia, en una primera mirada, deja entrever que habría alguna posibilidad de poder regular con los mismos artículos de su ley de propiedad intelectual, el contrato de edición digital, puesto que hay normas que son bastantes amplias, y no limitadas como es en las otras legislaciones. "Se ha establecido la independencia entre las formas de reproducción de la obra, indicando que la autorización para hacerlo de manera análoga no implica una autorización para su reproducción digital"⁹². Sin embargo, a medida que se avanza en la lectura de la extensa regulación que se tiene con respecto a este contrato, se puede vislumbrar que el legislador nuevamente se remite expresamente y de manera categórica a que el contrato de edición sólo se puede establecer para libros tradicionales o de papel.

Pese a lo anterior, vemos que en Francia se logró entender y materializar la necesidad de la existencia de un contrato de edición digital en específico, ya que la aplicación supletoria de la legislación tradicional del contrato de edición, es decir, la versión impresa o de "papel", no es completa, por lo que no cubre la totalidad de aspectos que implica un contrato de edición en el formato digital.

Es por eso que en dicho país, los sectores especializados en el tema desde antes del año 2010 se reunieron con el fin de lograr un acuerdo, que al fin se plasmó el año 2014, concretando la reforma al Código de Propiedad Intelectual francés, agregando la normativa especializada en el área de edición digital, que ya se analizó.

No obstante aquello, nos vemos en la necesidad de conocer cómo se puede entender la regulación actual en nuestro país del contrato de edición tradicional para aplicarlo al nuevo contrato de edición digital. Esto se realizará, primero, haciendo un análisis interpretativo de otras normas de la LPI que nos pueden ayudar en este aspecto; en segundo lugar, analizando los derechos patrimoniales inherentes del autor en el desarrollo y explotación de su obra; y, en tercer lugar, entregando los requisitos mínimos que debiese tener un contrato de edición

⁹² Anexo 1, Entrevista 3

digital, a partir de lo que podemos extraer del derecho comparado y la doctrina que ya han sido analizados.

4.1. Extensión del contrato de edición de acuerdo con los artículos 17 al 20 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En estos artículos se hace referencia a los derechos que el autor puede transferir o conferir a un tercero, los cuales son los de utilizar, transferir derechos y autorizar la utilización de la obra.

En el primero de los artículos, se señala lo siguiente:

Art. 17 LPI: "El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros".

En este contexto, vemos claramente las facultades que tiene el autor con respecto a los derechos sobre su obra, siendo el dueño absoluto de ésta, por lo que puede ampliamente realizar cualquier gestión, mediando siempre su voluntad.

En el art. 19° LPI, se señala que: "Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor. La infracción a lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes".

Se entiende, entonces, que se requiere una autorización expresa, es decir una manifestación de la voluntad del autor al tercero, para que pueda utilizar públicamente la obra, que, de acuerdo al artículo 18° antes mencionado, sólo puede realizarlo mediante expresa autorización del titular para que pueda "a) publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier

otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro”.

Finalmente, de acuerdo al artículo 20º:

“Se entiende, por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.

La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el reglamento.

A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza”

De este artículo podemos extraer buenos elementos en relación a la normativa del contrato de edición digital. Si bien en la ley sólo se regula el contrato de edición tradicional actualmente conocido, en este último artículo citado podemos ver los requisitos que pueden tener un contrato o un pacto entre el titular de derechos de autor y un tercero para que este último realice su edición y publicación.

Dado que una autorización a hacer o no hacer algo, con derechos y obligaciones, plazos, sanciones y otras cláusulas limitativas o permisivas que se puedan imponer, no es más que un contrato, le sería aplicable la definición de contrato en nuestro derecho contenida en el Código Civil (artículos 1437 y 1438) como “un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”; además, se entiende que “las obligaciones nacen, ya del concurso

real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”.

Ciertamente podríamos decir que la autorización, lejos de la mirada tradicional del derecho, es una especie de acto jurídico bilateral, donde se establecen los contenidos mínimos que podría tener un nuevo contrato distinto al que establece la misma ley y donde se van a conceder ciertos derechos, los cuales pueden ser muy amplios o estrictos de acuerdo a lo que las partes convengan.

Podríamos entender entonces, que el contrato de edición digital, al no estar regulado expresamente y ser un contrato atípico e innominado, podría ser encasillado dentro de estas definiciones, puesto que de esta manera se van a regular todos sus aspectos, cumpliendo y ajustándose a todos los requisitos señalados, sólo por medio del acuerdo de voluntades.

Como señala el profesor Mahu, los contratos de edición “deben modificar su contenido habitual cuando el editor [...] programe explotar una obra en formato electrónico, incluyendo no sólo el derecho de reproducción gráfica, sino específicamente su reproducción digital”⁹³, y, por supuesto, con los demás derechos que sean pertinentes.

Así, termina diciendo el autor, que en caso de que sólo se quiera publicar digitalmente, y ya no gráficamente, se “podría prescindir de la concesión del derecho de distribución en el contrato respectivo, al ser éste necesario solamente para la distribución de ejemplares tangibles”⁹⁴.

Esta posible solución nos parece muy válida, e incluso más simple de utilizar, dejando de lado cualquier problema legal que pudiesen tener los autores y editores, al momento de cumplir o no sus derechos y obligaciones.

⁹³ Op. Cit, Mahu, p. 19

⁹⁴ Ibid. p. 20

Este contrato que puede ser creado a partir de estos artículos, también lo es como consecuencia de los principios del derecho civil que se manifiestan en nuestro derecho, como son la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, la buena fe y la fuerza obligatoria del contrato. Como consecuencia de ellos, es que las partes pueden pactar un contrato que no existe, siempre que no atente contra la buena fe, las costumbres y el orden público. Es más, contando con una regulación que se pueda interpretar extensivamente, podríamos hacer una aplicación indirecta de éstos, para la formación del contrato en cuestión.

Puesto que el fin de crear este contrato es que se pueda perseguir y asegurar la obtención de réditos a partir de la compra y venta de la obra a través del internet, como ya hemos analizado, es bastante difícil controlar a las editoriales en este ámbito.

4.2. Derechos patrimoniales de explotación en nuestra regulación

En nuestra legislación, los derechos patrimoniales que hemos tratado extensivamente en el ámbito internacional y europeo, aparecen de manera muy escasa en nuestro país. Es así que, siendo atinente a nuestro tema, sólo un artículo nos habla de estos tres derechos, que son el de Reproducción, de Distribución y de Comunicación al Público.

El artículo 18º de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, establece que:

“Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:

- a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y,

en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro.

- b) Reproducir la por cualquier procedimiento
- e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley”.

Son estos numerales los que se refieren de manera sucinta a estos derechos en cuestión, que son fundamentales para una adecuada explotación de una obra digital.

Nuestro país, miembro de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI, desde 1975, respeta la definición de los derechos patrimoniales establecidos por los instrumentos de esta organización pero no lo hace como el ejemplo español, el cual se remite de manera lata a la regulación internacional dentro de su legislación. Es más, como hemos visto, la Unión Europea, quien interpreta estos tratados con el fin de armonizarlos con la legislación europea, se hace cargo de estos derechos para su correcta aplicación en los países miembros.

Sin perjuicio de la escueta regulación de estos derechos, la legislación nacional de todas maneras contiene los elementos que, a nuestra consideración, son necesarios para la adecuada regulación de un contrato de edición digital, ya que se entiende lo que es el derecho de reproducción de manera amplia, dejando a la interpretación de quien lo utilice al establecer que se puede hacer “por cualquier procedimiento”, por lo que podemos incluirlo en el ámbito digital.

Incluso, por el derecho de comunicación pública, que, si bien está dentro del mismo derecho de reproducción y no en un apartado propio y sin un tratamiento particular, nuestra legislación establece que la obra puede ser comunicada al público de cualquier forma conocida o por conocer en el futuro, haciendo extensiva su aplicación al ámbito digital, el cual está dentro de “medio

de comunicación pública que se conozca en el futuro” al momento de la creación de la ley.

Así, en vista del análisis de estos artículos, y los anteriores que se vieron dentro de este capítulo, podríamos decir que el contrato de edición digital en nuestro derecho, no está regulado de manera expresa, y que, a simple lectura, tampoco se hace fácil su extensión aunque de todas formas existen los elementos que son necesarios para la regulación adecuada y protectora de los derechos de los autores y editores, contenidos en este contrato.

Por consiguiente y para finalizar, es necesario conocer los requisitos mínimos que necesita tener un contrato de edición digital, a partir de la lectura de la legislación nacional, comparada e internacional, y la doctrina que nos habla de este tema.

4.3. Requisitos mínimos que debiese contener un contrato de edición digital.

El contrato de edición digital es aquel contrato celebrado entre el autor de una obra protegida y una editorial que esté dispuesta a digitalizar la obra, reproducirla y comunicarla al público por los medios que las partes dispongan.

Como hemos señalado, no está regulado en nuestro sistema de manera expresa, sino que a partir de una interpretación analógica y extensiva podemos establecer que hay distintos elementos en nuestra legislación que son aplicables a este contrato, con el fin de que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad lo puedan crear.

4.3.1. Características que debería tener el contrato de edición digital

Primero que todo, este contrato, en cuanto a las características que lo definen, no dista mucho del contrato de edición tradicional, por tanto:

- Es un contrato bilateral, en cuanto a que ambas partes contratantes se obligan recíprocamente; en este caso, uno a entregar la obra, es decir, el libro digital, y el otro, a editarlo, publicarlo y mantener un control sobre la legalidad de las copias, y, por supuesto, a pagar la remuneración correspondiente al autor.
- Es un contrato oneroso, debido a que ambas partes resultan beneficiadas en virtud del contrato; el autor, en cuanto a que su obra se publicará y por ello además recibirá una remuneración, y el editor, quien recibirá los beneficios de la venta de los libros digitales, vía internet.
- Es un contrato solemne, en vista de que se perfecciona por el sólo cumplimiento de formalidades establecidas en la ley, que puede ser por Escritura Pública o por un Documento Privado ante notario. Esto podría modificarse para buscar mayor protección por la alta facilidad de realizar copias.
- Es un contrato aleatorio, toda vez que pueden haber ganancias o no de acuerdo a las gestiones del editor. Es decir, siempre para el editor existirá la aleatoriedad de sus ganancias; a diferencia del autor, este siempre tendrá asignada una remuneración por concepto del contrato pactado.
- Y, hasta ahora, es un contrato atípico e innominado, ya que éste se encuentra regulado en ningún acápite de nuestra legislación, pero como hemos señalado, sería ideal que estuviera regulado en todos sus aspectos.

En cuanto a las cláusulas, entendemos que, de todas maneras, tendrá una base del contrato de edición tradicional, pero se deberán modificar ciertos

aspectos, para que se pueda identificar como propio en el ámbito digital, tal como se ha podido apreciar en el derecho francés.

A modo de ejemplo, podemos señalar algunas cláusulas que debiese tener este contrato:

- La mención de los derechos que se cederán por parte del autor al editor digital. En este caso, como hemos estudiado, los derechos fundamentales necesarios y aplicables son el derecho de reproducción, el de distribución y el de comunicación al público.

Claramente, el de reproducción es el requisito esencial de este contrato, puesto que es la labor esencial del editor.

En cuanto al derecho de distribución, en razón de lo que hemos tratado a lo largo de este trabajo, no debería estar incluido dentro de un contrato de edición digital en el supuesto en que sólo se busque publicar de manera digital. Sin embargo, el autor es quien decide si se publicará en forma tangible, digital o de ambas formas, por lo que el derecho de distribución puede en ese caso ser parte de este contrato.

El derecho a comunicación pública se debe utilizar de manera restringida, ya que este derecho, al momento de cederse libremente, podrá ser interpretado para que el editor pueda gratuitamente publicar la obra sin recibir nada a cambio el autor. De todas formas, en virtud de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, las partes pueden solamente establecer este derecho, de forma que sea a través de éste que el editor pueda publicar y recibir ganancias. Asimismo, debemos recalcar que es éste el derecho necesario para que se pueda realizar la publicación o edición digital de un libro, por lo que anteriormente se ha explicado.

- Forma de explotación. El contrato deberá contener una cláusula referente a si la obra será solamente editada y publicada en formato

digital, o lo será también en formato físico. En este sentido, el autor podrá restringir al editor a que realice unilateralmente la obra, ya sea como libre de papel o digital, estando obligado a remitirse a lo que el contrato establezca.

- Condiciones de explotación digital. Se puede señalar que el autor podrá establecer en el contrato que el editor limite sus facultades de editar, ya sea digitalmente o físicamente. Es decir, el editor podrá publicar de forma tangible o digital en razón de lo que el autor determine, con el fin de que la obra no sea mal utilizada o sobre explotada.
- Exclusividad o no del contrato. Debemos entender que el autor con el editor pueden o no pactar la exclusividad de la edición, lo que no implica a su vez que esto sea un elemento de la naturaleza del contrato, ya que sin duda el autor podrá contratar con otros editores. En el caso de pactarla, hay que indicar el tiempo en que se extiende dicha exclusividad.
- Remuneración. Debe quedar establecida la cláusula en que se establezca si se pagará una suma periódica al autor por cada ejemplar o reproducción, o si se hará por una suma alzada.
- Duración del contrato. Debe establecer claramente si la cesión de los derechos a través del contrato tendrá una duración definida o ilimitada en el tiempo.
- Transformación de la obra. Se debe señalar la posibilidad o imposibilidad que tendrá el editor de realizar cualquier alteración a la obra. También, debe señalarse la posibilidad de traducir la obra a otros idiomas, y, así, ampliar su distribución o comunicación al público.

Podemos entender, a partir de la experiencia internacional, que el contrato de edición digital tiene bastante utilidad al proteger al autor del uso que le puedan dar las editoriales a las obras tangibles, pudiendo éstas publicarlas digitalmente, bajo el pretexto de no haberse pactado previamente la posibilidad de explotar digitalmente una obra.

Como hemos reiterado, no se busca darle protección a una obra digital, puesto que ésta por el hecho de ser una obra ya cuenta con protección tanto del derecho nacional como internacional, sino que se busca que el autor proteja los derechos inherentes al ser tal, que se ven vulnerados en el ámbito digital.

Conclusiones

“Incluso cuando te tomas unas vacaciones de la tecnología, la tecnología no se toma vacaciones de ti”. Esta sencilla frase del escritor Douglas Coupland, refleja el carácter que presenta nuestra sociedad actual.

Si preguntásemos a nuestros padres o abuelos cómo imaginaban el futuro, de seguro jamás habrían pensado que la ciencia haría que cada arista de nuestra vida se viera transformada de manera tan radical, como la música en que un tocadiscos fue reemplazo por un casete, luego por un compact disc, hasta ahora, donde la música es posible de ser escuchada de manera online, o también la fotografía, donde cada vez existen nuevos dispositivos cada vez con más funcionalidades captando imágenes en alta definición o incluso bajo el agua. Estos son sólo algunos ejemplos de cómo la tecnología ha cambiado la forma de enfrentarnos al diario vivir y que nos permite evidenciar que el crecimiento de la misma, hasta ahora, no tiene límites.

En línea con lo anterior, la manera en cómo aprendemos por medio de la lectura también se ha visto modificada. En efecto, en nuestra era escolar estábamos acostumbrados a que las materias enseñadas por el profesor se complementaban con libros especializados en dichas áreas y, que cuando queríamos o necesitábamos profundizar aún más en ellas, debíamos dirigirnos a la biblioteca en busca de nuevos ejemplares. ¿Qué pensarán las futuras generaciones, aquellas que aún no llegan a este mundo, de tal forma de buscar información? Probablemente, no comprenderían cómo algo que hoy parece tan fácil, antes haya necesitado de tanto trabajo. Lo cierto, que hoy por hoy, un clic parece ser la solución a todos nuestros problemas.

Es así como, entonces, hemos visto cómo la escritura ha tomado diversas formas, desde pergaminos, pasando por libros, hasta dispositivos electrónicos capaces de almacenar miles de ejemplares, dispuestos para ser leídos en cualquier tiempo y espacio. Es el comienzo, de la era del libro digital.

Un libro digital es aquella obra del intelecto desarrollada en el ámbito digital, alejándose en cuanto a su formato de la forma tradicional de publicar y comercializar libros. En este nuevo esquema de publicación, a diferencia del que se ha conocido a lo largo de la historia, se busca realizar esta tarea de manera más eficiente, más económica y con el fin de que las obras puedan llegar a un mayor número de lectores, de distintos sectores de la sociedad, sin necesidad de desembolsar grandes cantidades de dinero para obtener una copia, puesto que todo esto se realiza a través del internet, no siendo las copias o reproducciones físicas o tangibles, sino que electrónicas.

La creación de libros pasó de ser una forma de transmitir conocimientos o anécdotas de una sociedad, a ser un elemento de comercio, una mercancía que hizo necesario modificar la forma en que se reproducía, creándose nuevas tecnologías, nuevas profesiones, como son los editores, redactores, y las librerías y editoriales que se hacen empresas masivas de venta de ejemplares.

En relación con lo anterior, encontramos el testimonio de Paul Pilkington, quien comenzó a escribir comedia a finales de 1990. Para él la experiencia del libro digital ha sido favorecedora, ya que se vio enfrentado al rechazo de ciertas agencias que no se interesaban en sus historias por considerarlas poco atractivas. Sin embargo, Paul decidió publicar sus escritos por medio de plataformas electrónicas, generando grandes ganancias al transformarse en un éxito. "Sólo quiero que otros lean y disfruten mis libros. Recibo correos electrónicos de todo el mundo, incluso de lugares de los que nunca he oído hablar. Es realmente mágico y nunca he necesitado un editor"⁹⁵.

Es a partir de este contexto que hemos desarrollado este trabajo, específicamente el problema que surge al analizar el contrato de edición digital, comparándolo primeramente con nuestra actual regulación en la ley de propiedad intelectual, continuando con un análisis exhaustivo de la legislación y doctrina comparada, con el fin de entender cómo ha incidido la evolución de la tecnología

⁹⁵ BBC Mundo [en línea] < http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/09/130825_revolucion_libros_electronicos_finde > [consulta: 15 noviembre 2016]

en el rubro literario, para, finalmente, intentar responder sobre la necesidad de regular expresamente o no el contrato de edición digital de obras literarias.

La ley no se quedó atrás con respecto a la avanzada de la empresa editorial, teniendo que regular de manera exhaustiva el contrato de edición de obras literarias para dar un orden legal a esta relación entre el autor y el editor, siendo este último el sujeto que tiene el poder.

Sin embargo, la normativa, como en todo orden de cosas, no siempre camina de manera paralela a los avances en el tiempo, y nuestra legislación que regula de manera exhaustiva el contrato de edición, a nuestro juicio restringiría la posibilidad de abrirse a la arremetida de la tecnología. Por esta razón, es que nos hemos dedicado a conocer cuáles son las reacciones de las legislaciones y doctrinas nacionales como extranjeras al respecto de que las leyes actuales son suficientes o hace falta una modificación y ampliación de las mismas frente a un contrato de edición digital.

Nos hemos referido, en primer lugar, al desarrollo de la edición, entendiéndola como aquella acción y el efecto de producir ejemplares de un documento, es decir, realizar las copias de una obra de forma masiva, con el fin de poder comercializarlas y hacerlas llegar al público. Sin duda, las definiciones tradicionales de edición no incluyen la forma digital de publicar un libro, pero poco a poco se fueron abriendo al ámbito tecnológico. Entendemos que existen profesionales, editores o editoriales, que se dedican a la elaboración de este trabajo, el cual se compone de diversas etapas, las que en el ejemplar físico de un libro se pueden tardar bastante tiempo en concretarse.

Es en la ley de propiedad intelectual donde se define cuál es la función del editor, que, como ya hemos establecido, se ciñe estrictamente a la publicación física de la obra, en razón de que su tarea implica necesariamente la impresión del ejemplar para su posterior distribución. En síntesis, las funciones de este editor serían las de publicar, imprimir, distribuir y pagar la remuneración correspondiente al autor.

Por lo tanto, los sujetos contratantes serán dos, por un lado, el editor y, por el otro, el autor o titular del derecho de autor, quien será una persona natural que realiza la creación intelectual en el ámbito literario, artístico o científico, siendo posible que dicho acto creador lo concrete en forma individual o en conjunto con otros creadores. En virtud de este acto jurídico que crea obligaciones, ambas partes estarán obligadas a realizar ciertas gestiones, y, también, tendrán el derecho de exigir ciertas prerrogativas.

Es útil recordar que el contrato de edición digital, a diferencia del contrato tradicional, no busca necesariamente publicar ejemplares, entendiendo por ejemplar algo físico o tangible, sino que busca que el editor pueda realizar esta labor ardua de concretar un libro además en el ámbito digital, es decir, que el mismo documento sea representado por dígitos, o números binarios, con el fin de que puedan ser reproducidos finalmente en aparatos electrónicos, como Kindle o tabletas electrónicas en general, siendo publicados vía internet.

Es así que, con respecto al avance tecnológico que involucra también la edición digital de la literatura, Espín nos dice que esto: "ha generado un intento de adaptación de las categorías del derecho de autor ya existentes a la nueva realidad, aunque con el paso del tiempo los juristas buscan respuestas específicas a las necesidades de superación de conflictos surgidos en el seno de las nuevas forma de explotación de creaciones intelectuales"⁹⁶.

En lo particular, los tratados internacionales no han normado específicamente el contrato de edición, ya que éstos buscan solamente dar parámetros a los cuales los países integrantes o miembros adscriban en sus normativas. La importancia del análisis de los tratados internacionales en nuestro caso, fue respecto a los derechos patrimoniales que surgen de la Propiedad Intelectual, establecidos en el Convenio de Berna, los que serían el derecho de reproducción, distribución y de comunicación al público. De los derechos mencionados, para nuestro trabajo los de mayor relevancia serían el de

⁹⁶ ESPIN ALBA, Isabel. Edición Electrónica de Libros y Derecho de Autor. Nuevas Perspectivas en la relación entre autores y editores: apuntes para una reflexión. Santiago de Compostela, 2005. P. 5

Reproducción y el de Comunicación al Público, ya que son fundamentales para la publicación en internet o publicación de un libro digital, puesto que a través de este derecho, el autor o quien sea el titular del derecho, tiene la posibilidad de dar acceso a una pluralidad de personas a la obra, sin la necesidad de distribución de ejemplares físicos.

Sin embargo, como se revisó en capítulos anteriores a nivel comparado ha habido diferentes maneras de enfrentar estos cambios lo que nos permitirá establecer y determinar elementos que pudieran ser eventualmente recogidos por nuestra propia regulación. Así, los países revisados fueron España, Colombia, México y Francia.

En primer lugar, España, siendo uno de los países con mayor producción y tradición de obras literarias, ha entrado en la discusión respecto de los contratos que tienen los autores y los editores, y si su aplicación se puede hacer extensiva a la forma de publicar en el medio digital. De acuerdo a los índices del Ministerio de Educación de España, la producción editorial ha descendido bruscamente, en vista de la arremetida de las nuevas tecnologías que vienen a facilitar la forma de editar y publicar un libro, como ya hemos analizado anteriormente.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 de abril de 1996 sobre Propiedad Intelectual, establece que la regulación del contrato de edición no limita de manera exhaustiva la forma en que se edita o publica un libro, pero de todas maneras en los requisitos mínimos de este contrato encontramos características que sólo pueden ser esenciales en la edición tradicional o en papel. Son aspectos que en un libro digital se escapan de su área de aplicación, por ejemplo, detallar la cantidad de números a publicar, el territorio donde se realizará y qué sucederá cuando se acabe una edición. Sin embargo, una de las ventajas a considerar del derecho español es su adhesión a las directivas de la Unión Europea que ya se han señalado en este trabajo, puesto que en ellas ya se ha dado la discusión respecto a la publicación digital, quedando claro cuáles son los derechos que se ven involucrados en esta nueva forma, que son la puesta a disposición y la comunicación al público.

En segundo lugar, en el derecho colombiano la realidad tecnológica no es muy distante a lo que ocurre en España, por todo el avance que se ha tenido durante los años y cómo estos han ido afectando la creación y la publicación de los libros. En lo que nos demuestra este derecho, tampoco existe una limitación estricta al mundo digital, ya que no existen estos mínimos y máximos que se consideran en el derecho español o en nuestro derecho en particular.

Para la doctrina del derecho colombiano, la ley deja abierto el espacio para la publicación digital, a través de la negociación de las partes, puesto que es específicamente en el artículo 77° de la ley 23 de propiedad intelectual colombiana se recoge que se puede utilizar y autorizar la utilización por cualquier medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse. Existiría una cierta independencia entre ambas formas de publicación. De todas maneras, en el derecho colombiano, al igual que en los anteriores, la ley va restringiendo la manera de publicar por las palabras claves que ya hemos señalado, por lo que no existe una real regulación del contrato de edición digital, ni tampoco es fácil hacer extensible estas normas al ámbito digital.

Siguiendo con el análisis, en México un rol preponderante lo tiene la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, ya que se encarga de recopilar datos de esta área de los que se concluye un aumento de la producción de libros en general, y variantes importantes de la edición electrónica en particular. La escasez de números y porcentajes exactos de dichos estudios, se debe a que en este país cada vez menos se realizan ediciones formales, a través de empresas editoriales. Esto bajo cualquier parámetro nos indica que algo importante está ocurriendo a nivel editorial, lo que nos hace inferir que la regulación de los contrato de edición digital entendiendo y suponiendo un alza en la autoedición es un tema que no puede soslayarse.

Por consiguiente, la Ley Federal de Derecho de Autor es aun más tajante que incluso nuestra propia regulación, ya que siempre se refiere a los ejemplares de ésta, a la impresión y a la materialidad de la misma. Es tal la restricción de esta ley en materia de contrato de edición, que las problemáticas o circunstancias

concernientes a la edición digital han debido esclarecerse solamente en base al derecho común.

A diferencia de los países señalados anteriormente, Francia es uno de los pocos países en el mundo en que se ha regulado expresamente el contrato de edición digital. La industria editorial francesa, así como en los demás países, mantuvo una preocupación constante con respecto a la venida de la tecnología, lo que arriesgaba en parte el trabajo de éstos y también ponía en riesgo el trabajo del autor, en razón de que la obra puede ser de acceso público en simples pasos, sin un pago previo o una autorización efectiva por parte de los que detentan ese derecho.

Este proceso concluye, luego de cuatro años, en el año 2014, en la modificación del código de propiedad intelectual de Francia, en que se agrega a la antigua regulación la posibilidad de realizar obras literarias en el ámbito digital, pudiendo materializarlo a través de un contrato que está contenido en esta norma de manera exhaustiva. El legislador francés previno gran parte de las situaciones en las que se puede encontrar un autor frente a un editor, pudiendo de manera efectiva realizar un contrato de edición digital, limitando, a su vez la posibilidad de que el editor pueda publicar digitalmente una obra literaria sin la previa autorización del autor.

Esta ley que regula de manera expresa y exhaustiva el contrato de edición de libros digitales, regula todo aspecto necesario para la fabricación de un libro. No obstante, debemos destacar un punto principal a nuestro parecer, que se refiere a que el contrato de edición debe contener dos secciones separadas, una dedicándose exclusivamente al ámbito tradicional del libro y otra a su formato digital. Es decir, si el contrato no contiene de forma separada las secciones "de papel" y digital, se entiende que sólo se podrá publicar y difundir la obra en el formato tradicional. Por lo tanto, el legislador ha entregado a las partes del contrato, y, en definitiva, al autor del libro, decidir si desea publicar de forma digital, sólo en papel o de ambas formas. Es más, si no contiene el contrato esta especificación, el contrato puede ser anulado por el autor.

De lo analizado anteriormente, y aterrizándolo a nuestra realidad jurídica, nuestra premisa o hipótesis inicial fue que la ley actual de propiedad intelectual no permite la regulación del contrato de edición digital.

En nuestro país, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades, el contrato de edición digital no se encuentra regulado de manera expresa, y tampoco es fácil hacer extensible el contrato de edición regulado en la ley de propiedad intelectual, puesto que es majadera al referirse que la edición siempre será impresa, dejando el legislador limitada la posibilidad de que la entrada de la tecnología diera paso a esta interpretación de la ley.

Sin embargo, hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

En los artículos 17° al 20° de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, se puede encasillar el contrato de edición digital en las definiciones allí descritas, ya que se regularán todos sus aspectos, cumpliendo y ajustándolos a todos los requisitos establecidos en la ley, a través del acuerdo de voluntades. En definitiva, "desde esta perspectiva, podemos calificar que aquellos negocios jurídicos, que consisten en la entrega o promesa de entrega de una obra, que hace un autor a un tercero, que se obliga a reproducirla, distribuirla y ponerla a disposición del público por medios digitales y a pagar una remuneración al autor, cabe dentro de un contrato atípico, esto es, no reglamentado expresamente por el legislador"⁹⁷.

Según el artículo 17 de esta Ley, los derechos patrimoniales que nacen a partir del Derecho de Autor permiten que el titular pueda transferir o autorizar a terceros a utilizar los derechos de sus obras, sin determinar bajo qué calidad se hace esa transferencia o autorización, siendo posible entonces en nuestro caso hacerlo bajo la norma común del contrato de edición o también incluyendo formas nuevas como el contrato de edición digital.

⁹⁷ Anexo 1, Entrevista 1.

Además, si no existe una autorización expresa por parte del titular de los derechos que se detallan en la ley, el que utilice públicamente una obra se verá expuesto a las sanciones civiles y penales que establezcan las leyes.

Finalmente, en el artículo 20 se detallan todos aquellos elementos que debiese contener un contrato, los derechos que se conceden, los plazos de duración y otras cláusulas que las partes quisiesen incorporar, lo que nos permite entender que en la ley de propiedad intelectual nacional se permite la creación de contratos distintos a los que la misma ley menciona.

Sumado a esto, el Código Civil de nuestro país nos entrega los demás elementos que pudiesen faltar en la regulación específica, dando a las partes la libertad de contratar lo que estos estimen conveniente, siempre y cuando esto no sea contrario a los principios básicos de nuestro derecho. Los cuales a nuestro jurídico serían, por una parte la ley, el orden público y las buenas costumbres, y por otra, la buena fe y la fuerza obligatoria de los contratos. "Es cierto que el principio de autonomía privada no es absoluto, y por ello, la libertad de configuración contractual reconoce los límites que el mismo ordenamiento jurídico le impone, como ser los principios generales del derecho, la función social de la propiedad, la igualdad ante la ley, además de las normas legales imperativas o prohibitivas que no pueden dejar de ser atendida por los particulares, y finalmente las nociones de orden público y de buenas costumbres"⁹⁸.

Ahora bien, ¿podría eventualmente, y en un futuro no lejano, regularse de manera específica el contrato de edición digital? ¿Será tal el abuso que pudiese existir por parte del editor hacia el autor de una obra que será necesario regular este contrato?

Ciertamente son preguntas que hoy no cuentan con una respuesta clara, sin perjuicio de que nuestra sociedad se encamina a prácticas que requieren una mayor regulación, tal como lo hemos visto en la legislación francesa, que no fue meramente un capricho la regulación de este contrato, sino que se vieron envueltos los autores y los editores en distintos abusos de parte del contratante

⁹⁸ Anexo 1, Entrevista 1

más poderoso, que en este caso es el editor, a prácticas que no respetaban los derechos de los autores en cuanto a la publicación digital de sus obras.

Creemos que, de la experiencia recogida, al no existir una legislación específica acerca de este tema, las editoriales se toman la atribución de editar digitalmente las obras literarias, aduciendo que no existe nada que se los impida, toda vez que existiría una autorización tácita de parte del autor al editor de poder editar digitalmente, ya que se les han cedido los derechos de explotación del libro. Esto, sin duda genera problemas de tipo judicial, ya que se estaría pasando a llevar a los autores en sus derechos como tal.

Así mismo, de las entrevistas realizadas a diferentes profesionales y que se encuentran en el anexo de este trabajo, podemos inferir que en la práctica no hay un uso mayoritario del contrato de edición digital, ya que coincide en que no sería necesario una legislación específica en la medida en que existan elementos doctrinarios y jurisprudenciales que permitan resolver controversias en esta área generando lineamientos futuros de cómo las partes puedan actuar en estos casos. “La regulación que entrega el Código Civil como cuerpo normativo supletorio y la que entrega la LPI respecto del Contrato de Edición en general, permiten que hoy en día, la industria pueda hacerse cargo de esta clase de contratos sin la necesidad de una regulación expresa para este tipo de edición”⁹⁹. Siendo así la realidad chilena, efectivamente no es necesaria una modificación específica de nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

De todas formas, dado que el futuro es impredecible y hay atisbos de nuevos paradigmas en la contratación, proponemos como cláusulas de un contrato de edición digital, las siguientes:

1. La mención de los derechos que se cederán por parte del autor al editor digital, siendo estos derechos específicamente el de reproducción y el

⁹⁹ Anexo 1, Entrevista 3.

de comunicación al público, cuando se establezca la publicación en formato digital.

2. La forma de explotación, señalándose específicamente si se realizará solamente de forma digital o también en el formato tradicional, y la posibilidad de que el autor tenga el derecho de impedir que se publique en formato digital.
3. Condiciones de explotación digital, para evitar que se utilice de mala manera o que exista una sobreexplotación.
4. Exclusividad o no del contrato, a fin de que se permita o se prohíba que el autor contrate con otra editorial la explotación del libro, ya sea que en una editorial se publique de forma tradicional, y en otra, de forma digital.
5. Remuneración del autor que recibirá por parte del editor, y el porcentaje mínimo que no se podrá trasgredir.
6. Duración del contrato.
7. Transformación de la obra, esto referido a la posibilidad de que el editor traduzca o modifique en algún sentido la obra, de acuerdo a su línea editorial.

“Es imposible vender historias de animales en Estados Unidos’, dijo un editor estadounidense cuando rechazó publicar el manuscrito de *Rebelión en la Granja*, de George Orwell”¹⁰⁰.

Este es un ejemplo gráfico de la cultura literaria generalizada que se ha podido apreciar a lo largo de los años, donde el editor o las empresas editoriales ejercen presión respecto de la elección de los autores que son visiblemente más llamativos que otros, opacando a posibles eminencias del arte de escribir como lo fue Orwell.

De estas malas prácticas nace el impulso personal de los nuevos autores de querer contar sus historias al mundo sin un intermediario que pueda

¹⁰⁰ BBC Mundo [en línea] < http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/09/130825_revolucion_libros_electronicos_finde > [consulta: 15 noviembre 2016]

perjudicarlo, a través de cláusulas abusivas, bajas remuneraciones, entre otros aspectos. De esta manera, se abrió una nueva ventana en lo que a publicación respecta, todo ayudado y de la mano de las nuevas tecnologías que han permitido un mayor auge y cercanía entre quien escribe y quien lee las historias.

Bibliografía

ACTUA BD [en línea] < <http://www.actuabd.com/Auteurs-et-editeurs-s-entendent> > [consulta: 16 de diciembre 2014]

ACTUALITTE [en línea] <<https://www.actualitte.com/justice/comprendre-le-nouveau-contrat-d-edition-entre-auteurs-et-editeurs-54690.htm> > [consulta: 19 de diciembre 2014]

ANTEQUERA, Ricardo. El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela. Caracas, Autoralex, 1994. p. 239.

Asociación Colegial de Escritores de Cataluña. Modelos de Contrato [en línea] <<http://www.acec-web.org/SPA/23.asp?ORIGEN=SPA&a=2&b=3> > [Consulta: 19 de julio 2014]

BBC Mundo [en línea] < http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/09/130825_revolucion_libros_electronicos_finde > [consulta: 15 noviembre 2016]

CÁMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA MEXICANA CANIEM [en línea]< <http://caniem.org/estadistica/>> [consulta: 11 mayo 2015]

CASTILLO, Isabel. La edición digital y los derechos de autor. Madrid, 2011, p.320

CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE [en Línea] < http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1E6D9A06F0401B31720A80CD42E6CADC.tpdjo13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000029755837&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20141230 > [consulta: 14 de diciembre 2014]

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Berna, Suiza, septiembre de 1979.

CULTURE COMMUNICATION [en línea] <
<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Presse/Dossiers-de-presse/Signature-de-l-accord-cadre-relatif-au-contrat-d-edition-a-l-ere-du-numerique-entre-le-Conseil-permanent-des-ecrivains-et-le-Syndicat-national-de-l-edition>>
[consulta: 15 de diciembre 2014]

DE FREITAS Straumann, Eduardo. Los derechos Patrimoniales en el Entorno Digital. Anuario Andino de Derechos Intelectuales, 3 (7): 139, 2007.

DIARIO ABC [en línea] <<http://www.abc.es/ciencia/20130924/abci-espanola-invento-libro-mecanico-201309231910.html>> [consulta: 23 de mayo 2014]

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA [en línea]
<<http://lema.rae.es/drae/?val=libro>> [consulta: 01 mayo 2014]

EDITORIAL MAD [en línea] <<http://www.mad.es/info-ebook.html>> [consulta: 01 mayo 2014]

ESCUELA DE organización industrial. Derechos de explotación en propiedad intelectual [en línea]
<http://www.eoi.es/index.php/Los_derechos_de_explotaci%C3%B3n._en_Propiedad_intelectual> [consulta: 18 de julio 2014]

ESPIN ALBA, Isabel. Edición Electrónica de Libros y Derecho de Autor. Nuevas Perspectivas en la relación entre autores y editores: apuntes para una reflexión. Santiago de Compostela, 2005.

FRANCE 24 [en línea] < <http://www.france24.com/fr/20141211-livre-numerique-le-nouveau-contrat-dedition-pleinement-operationnel/> > [consulta: 15 de diciembre 2014]

FRANCE CULTURE [en línea] < <http://www.franceculture.fr/tags/edition-numerique> > [consulta: 20 de diciembre 2014]

FUENTES Maturana, Felipe Ignacio. Aspectos de Derechos de Autor en la Edición Digital. Proyecto de Tesis (Taller de Derecho de Autor e Innovación). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013.

HERRERA, Dina. Propiedad Intelectual, derechos de autor: Ley no. 17.336 y sus modificaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995. P. 450

ISBN CHILE [en línea] <<http://www.isbnchile.cl/index.html>> [consulta: 23 mayo 2014]

JAIME IVAN HURTADO [en línea] <<http://jaimeivanhurtado.com/modelos-de-negocio/ocho-ejes-clave-en-la-edicion-digital-para-el-resto-de-2016.pdf>>

Ley 23 sobre Derechos de Autor de Colombia [en línea] <<http://derechodeautor.gov.co/leyes> > [consulta: 18 julio 2014]

Ley 19.227. CHILE. Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura. Ministerio de Educación Pública, Santiago, Chile, julio de 1993.

Ley Nº 17.336. CHILE. Propiedad Intelectual. Ministerio de Educación Pública, Santiago, Chile, octubre de 1970.

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE MEXICO [en línea] < www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_130116.pdf > [consulta: 11 de mayo 2015]

LEY DE FOMENTO A LA LECTURA DE MÉXICO [en línea] <
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFLL_171215.pdf > [consulta: 11
mayo 2015]

LIPSZYC, Delia. Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
Bogotá, Cerlalc, 2007. P. 183

MARTINEZ GÓMEZ, Rodrigo y ROBADO CRUZ, Elsa Cristina. Lo que debe saber de
la Propiedad Intelectual. Universidad de La Sabana. 2006, Colombia.

MASOYÉ, Claude. Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras
Literarias y Artísticas. Ginebra, OMPI, 1978. p. 61

MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE ESPAÑA [en línea]
<<http://www.mcu.es/libro/MC/PEE/DatosSignificativos.html>> [consulta: 27 mayo
2014]

MONICA Torres. El Libro y los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información
[En línea] <<http://www.oei.es/salactsi/mtorres.html>> [consulta: 15 de julio
2014]

OMPI, Declaraciones concertadas relativas al tratado de la OMPI sobre derecho de
autor, Ginebra, diciembre 1996.

OMPI. Gestión de la propiedad intelectual en la industria editorial de libros. [En
línea] <
[http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/868/wipo_p
ub_868.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/868/wipo_p
ub_868.pdf)> [consulta: 22 de mayo 2014], P. 37-38

ONG Derechos Digitales. Acceso a la Cultura y Derechos de Autor. Excepciones y
Limitaciones al Derecho de Autor. Santiago, Chile, 2011.

PROPIEDAD INTELLECTUAL [en línea] < <http://www.propiedadintelectual.cl/623/w3-article-47809.html>> [consulta: 30 julio 2015]

RDL 1/1996 PROPIEDAD INTELLECTUAL [en línea] < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>> [consulta: 27 mayo 2014]

REAL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1/1. 996. ESPAÑA. Propiedad Intelectual. Se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones vigentes sobre la materia. Ministerio de Cultura, Madrid, España, abril de 1996.

RED GRÁFICA [en línea] < <http://redgrafica.com/El-libro-y-su-proceso-de> > [consulta: 20 julio 2015]

REVISTAS ABIERTAS [en línea] < http://www.revistasabiertas.com/wp-content/uploads/Guia_Editores_Colombia.pdf > [consulta: 27 mayo 2014]

REYNAUD AVOCAT [en línea] < <http://www.reynaud-avocat.com/livre-num%C3%A9ric-et-contrat-d-%C3%A9dition/> > [consulta: 15 de diciembre 2014]

SAN FRANCISCO PUBLIC LIBRARY [en línea] < <http://sfpl.org/index.php?pg=2000637201>> [consulta: 25 noviembre 2016]

SANCHEZ, María Paz. Derechos del Autor de una obra literaria en el Entorno Digital. Revista de Derecho Privado. (5-6): 5, Mayo-Junio 2005.

SERVICE-PUBLIC.FR [en línea] < <http://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/actualites/001048.html> > [consulta: 15 de diciembre 2014]

SHARPE, L. y GUNTHER, I. 2005. Manual de Edición Literaria y No Literaria. Madrid, Librería, p8.

TRATADO DE LA OMPI sobre Derecho de Autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, diciembre de 1996.

ZAPATA, Fernando. Derecho de Reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital. CERLALC, 2002. p. 58.

Anexo

Entrevista N°1

- **Nombre: Jorge Eduardo Mahú Baeza**
- **Cargo: Director de Estudios Sociedad de Derechos de Autor (SCD)**
- **Fecha : 16 de diciembre de 2016**

Preguntas

1. *¿Existe una regulación respecto a los contratos de edición digital contenida en nuestro ordenamiento?*

R. Tanto desde la perspectiva de la definición de "Contrato de Edición", que nos proporciona el artículo 48 de la LPI, como de la definición de "libro", que entrega la Ley 19.227 de fomento del libro y la lectura, podemos afirmar que la regulación del contrato de edición en Chile sólo se aplica a la reproducción y distribución en formato impreso en papel, lo cual excluye lo que hoy denominamos edición digital.

Desde esta perspectiva, podemos calificar que aquellos negocios jurídicos, que consisten en la entrega o promesa de entrega de una obra, que hace un autor a un tercero, que se obliga a reproducirla, distribuirla y ponerla a disposición del público por medios digitales y a pagar una remuneración al autor, cabe dentro de un contrato atípico, esto es, no reglamentado expresamente por el legislador.

Es evidente que las partes intervinientes, en este nuevo tipo de negocio jurídico, en virtud del principio de autonomía de la voluntad -mejor llamado de autonomía privada-, les permite generar las obligaciones a través de los contratos atípicos o innominados, permitiéndoles convenir la reglamentación especial que estimen idónea para resolver los problemas prácticos que esta nueva forma de explotación plantea. Esto es, las partes libremente podrán convenir la configuración interna del contrato, de acuerdo a los intereses en juego.

Es cierto que el principio de autonomía privada no es absoluto, y por ello, la libertad de configuración contractual reconoce los límites que el mismo ordenamiento jurídico le impone, como son los principios generales del derecho, la función social de la propiedad, la igualdad ante la ley, además de las normas legales imperativas o prohibitivas que no pueden dejar de ser atendida por los particulares, y finalmente las nociones de orden público y de buenas costumbres. No estando de más en señalar la necesidad de cumplir con las exigencias propias o comunes a todos los actos o negocios jurídicos, en especial la licitud del objeto y de la causa.

En este sentido, frente a la existencia de este contrato atípico de "edición digital", lo que hay que dilucidar cuales son aquellos principios generales del derecho de autor que en ausencia de regulación legal las partes están obligadas a respetar, así como el identificar la normas imperativas o prohibitivas que debieran las partes tener en cuenta.

Pero el problema mayor que se presenta en estos casos es qué pasa si las partes no han previsto norma especial para la solución de algún conflicto entre ellos. Esto es, a qué normas se habrá de recurrir como cláusulas supletorias de la voluntad de las partes en aquellos aspectos no previstos en los contratos.

La solución más habitual a la que ha recurrido la doctrina y la jurisprudencia, es la asimilación a una forma contractual típica definida por la ley, a fin de llenar el vacío dejado entre las partes.

Aquí lo relevante no es el nombre que las partes hayan dado al negocio jurídico, como contrato de "edición digital", sino lo que hay que ver cuál es la naturaleza del mismo y su objeto, a fin de encuadrarlo en alguna de las dos figuras que nos entrega la ley, el contrato de edición y el contrato de representación. El primero se refiere a una forma de ejercicio de los derechos patrimoniales de reproducción y de distribución, el segundo, en cambio, se refiere al ejercicio del derecho de comunicación pública.

Así llegamos al tema más complejo, porque lo más probable es que las partes deban recurrir a una combinación de ambos contratos, o a una mixtura con otros tipos de contratos como ser los regulados en el Código Civil, en particular el contrato de arrendamiento u otro que sea aplicable al caso.

2. En su opinión, ¿es necesaria una regulación expresa de los contratos de edición digital, por qué?

R. Esta pregunta tiene dos dimensiones una filosófica y otra práctica, y generalmente se recurre a la primera para justificar ventajas que algunas de las partes puedan sacar del estado actual de la legislación que no reglamenta expresamente esta materia.

Así nos vamos a encontrar con personas más liberales que defiendan a rajatabla la vigencia y aplicación del principio de la autonomía privada, y habrá otros que sostengan que existen razones o ausencia de simetría entre las partes que intervienen en esta negociación jurídica que demandan del legislador una regulación más exhaustiva de esta forma contractual.

En lo personal soy partidario del principio de libertad contractual pero atenuada a efectos de eliminar los abusos a los que puedan estar expuestas aquella parte que se presenta en desventaja en la negociación.

Esto último se resuelve principalmente normando el contrato por el legislador, previendo en la ley disposiciones de carácter supletorias a la voluntad de las partes, que se aplican sólo ante el silencio de éstas, pero no sólo limitadas a ellas, sino además incluyendo ciertas normas de carácter imperativo que las partes no puedan alterar, similares a las existentes en los actuales contratos típicos de la LPI, como sucede en términos de la remuneración del autor en base a una participación de los ingresos que genera la explotación de la obra, la irrenunciabilidad de la misma, que no se presume la exclusividad de la autorización, manteniendo el carácter tutelar del derecho de autor en favor de la persona del creador.

No he estudiado a fondo esta materia, por lo que no puedo ser más preciso a este respecto, pero un cierto grado de dirigismo contractual, como el que se da en los contratos de edición y de representación, es razonable a fin de garantizar a los autores una justa compensación por la utilización de sus obras.

3. ¿Conoce casos en el derecho comparado donde se haya regulado de manera exhaustiva este contrato?

R. Desconozco que ello haya sucedido. No tengo noticias, lo cual no quiere decir que no haya sucedido ya.

4. ¿Nuestra ley de propiedad intelectual debiese ser modificada en razón del rápido avance tecnológico que estamos presenciando? Si es así, ¿en qué aspectos?

R. Si tuviésemos una jurisprudencia más activa en el ámbito del derecho de autor, quizás no sería necesario demandar al legislador cambios permanentes en nuestra normativa interna, como sucede en Argentina, que sin reformas legales ha sido capaz de aplicar, interpretar y entender el derecho de autor en el nuevo contexto en que se desenvuelve.

Asimismo, carecemos casi absolutamente de doctrina nacional a este respecto que pudiese generar una dogmática más cercana a nuestros tiempos.

En este escenario, lo más viable es generar los cambios a través de reformas legales, sin embargo, ello reviste una serie de peligros si se toman en consideración los cambios que ha sufrido nuestra legislación durante el presente decenio, donde los focos han estado centrados en las excepciones legales, el otorgamiento de derechos de simple remuneración y en la piratería de bienes tangibles. A ello hay que agregar que nuestro país se ha mostrado renuente a legislar en materia de derechos de autor en el ámbito digital, tanto es así, que los cambios introducidos a este respecto son el mínimo exigido por los compromisos

adquiridos por el Estado frente a otros países, ya sea en los tratados internacionales sobre la materia o a través de los tratados de libre comercio.

Yo soy un poco escéptico sobre la evolución legislativa, por eso pienso que hay que incentivar más la investigación y doctrina en este ámbito.

Entrevista N°2

- **Nombre: Marco Arellano Quiroz**
- **Cargo: Ministro Titular Tribunal Propiedad Industrial**
- **Fecha: 15 de diciembre de 2016**

Preguntas

1. ¿Existe una regulación respecto a los contratos de edición digital contenida en nuestro ordenamiento?

R. No existe específicamente, pero yo no veo inconveniente en que se apliquen supletoriamente las normas del contrato de edición de la Ley 17.336.

El problema central será saber si el contrato de edición tal y cual consta en la Ley 17.336 autoriza la reproducción digital no prevista expresamente en el contrato. En el caso de la edición digital, no se produce técnicamente una distribución de una obra, sino que una transmisión "on demand", es decir, es una explotación individualizada que se relaciona más que con la puesta a disposición con la comunicación pública de la obra.

2. En su opinión, ¿es necesaria una regulación expresa de los contratos de edición digital, por qué?

R. La edición digital tiene sus particularidades, especialmente por la imposibilidad de controlar el número de copias que van al mercado y la puesta a disposición del público y la comunicación pública.

Ahora bien, en mi opinión, las normas comunes son suficientes y lo que se necesita es más coraje de los jueces al aplicar la ley.

En respaldo de lo anterior, puede verse que en los Estados Unidos y en Europa la jurisprudencia se ha asentado bajo la idea que la autorización de la edición analógica no entraña la autorización de una reproducción digital de la obra, fue el caso *Tasini* y otros v/s *The New York Times* en Estados Unidos, *Volkskrant* (Holanda), *Central Station* (Bélgica), *Plurimedia* y *Progrés* (Francia).

3. *¿Conoce casos en el derecho comparado donde se haya regulado de manera exhaustiva este contrato?*

R. No, los casos que conozco de Estados Unidos, Holanda, Francia, Bélgica y España, se trata de criterios jurisprudenciales nacidos desde la legislación común del contrato de edición y la aplicación supletoria del Derecho Civil Común.

4. *¿Nuestra ley de propiedad intelectual debiese ser modificada en razón del rápido avance tecnológico que estamos presenciando? Si es así, ¿en qué aspectos?*

R. Si se quiere perseguir a la ley en materia de propiedad intelectual, creaciones del intelecto humano y tecnología, jamás se va a conseguir, estimo que los principios generales de la Propiedad Intelectual y el Código Civil son suficientes, lo que falta son jueces que conozcan de la materia y procedimientos que permitan resolver oportunamente.

Entrevista N°3

- **Nombre: Fernando García Onell**
- **Cargo: Director Grupo de Propiedad Intelectual y Tecnologías de la Información de Carey y Cia.**
- **Fecha: 15 de diciembre de 2016**

Preguntas

1. ¿Existe una regulación respecto a los contratos de edición digital contenida en nuestro ordenamiento?

R. No. Ni en la actual Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual ("LPI") ni en nuestro ordenamiento jurídico se regula el contrato de edición digital de manera específica.

No obstante lo anterior, considero que esta clase de contratos es posible subsumirla sin conflicto dentro de la regulación de los Contratos de Edición en general, contenida en los artículos 48 a 55 de la LPI.

2. En su opinión, ¿es necesaria una regulación expresa de los contratos de edición digital, por qué?

R. Afortunadamente la regulación que entrega el Código Civil como cuerpo normativo supletorio y la que entrega la LPI respecto del Contrato de Edición en general, permiten que hoy en día, la industria pueda hacerse cargo de esta clase de contratos sin la necesidad de una regulación expresa para este tipo de edición.

En este sentido, creo que de evaluarse la regulación de este tipo específico de ediciones, sólo sería adecuado regular o agregar ciertas artículos del Capítulo VI de la LPI, que recojan particularidades del contrato de edición digital como podrían ser los límites territoriales o la obligación de utilizar de medidas tecnológicas de protección por parte del editor en la distribución de ejemplares digitales.

3. *¿Conoce casos en el derecho comparado donde se haya regulado de manera exhaustiva este contrato?*

R. No. Generalmente los países han regulado esta forma de edición al alero de la regulación ya existente sobre el contrato de edición o de manera jurisprudencial.

Ejemplo de lo primero se puede ver en Francia donde hay disposiciones referentes especialmente a los libros digitales, y en Colombia, donde se ha establecido la independencia entre las formas de reproducción de la obra, indicando que la autorización para hacerlo de manera análoga no implica una autorización para su reproducción digital. En cuanto a criterios jurisprudenciales, destaco el conocido caso en Estados Unidos de *Tasini v. The New York Times Company* (533 US 483 2001) referido a autores independientes o freelance.

4. *¿Nuestra ley de propiedad intelectual debiese ser modificada en razón del rápido avance tecnológico que estamos presenciando? Si es así, ¿en qué aspectos?*

R. A mi juicio, la creación y el desarrollo de nuevas tecnologías no debería ser objeto de una regulación expresa mientras la normativa vigente, especial o supletoria, sea capaz de hacerse cargo de los desafíos que esa nueva tecnología presenta. Como sabemos, la legislación que contiene una normativa bien estructurada y que no obedece a fenómenos puntuales, puede subsistir durante muchos años respondiendo a los desafíos jurídicos independiente del advenimiento de nuevas tecnologías. Ejemplo de lo anterior es nuestro Código Civil, cuyos cimientos elaborados hace más de 100 años permiten resolver problemas actuales con gran eficacia.

No obstante lo anterior, siempre hay determinados puntos que puede ser mejorados o que derechamente deben ser regulados. Creo que un tema pendiente en nuestra actual LPI es la regulación de las medidas tecnológicas de protección (tema pendiente desde la firma del TLC con Estados Unidos) que están muy relacionadas con el derecho de autor en el entorno digital. Una buena regulación sobre medidas tecnológicas de protección debería tender a mantener en óptimo equilibrio los intereses de los autores, de los actores participantes y de la sociedad en su conjunto.