

CONTENIDO GENERADO POR USUARIOS (UGC), WIKIES Y DERECHO DE AUTOR

JUAN SEBASTIÁN SERENO RESTREPO*

I. INTRODUCCIÓN

La web 2.0 y los modelos colaborativos de creación que con él van de la mano han sido objeto de consideración jurídica por parte de los estudiosos del Derecho. Desde la perspectiva de la propiedad intelectual, el tema no ha sido la excepción. Ello se debe, en gran medida, a la explosión del número de contenidos creados; la superposición del rol de usuario y creador de los contenidos, junto con la gran cantidad y diversidad de los intervinientes en el proceso de creación y el alcance —en muchas ocasiones— global de dicho proceso.

El presente artículo pretende contribuir al estudio de la web 2.0 y los modelos creativos a él asociados. Específicamente, pretende inquirir (desde el punto de vista del Derecho de autor) sobre los hiper-documentos creados mediante el *software* colaborativo tipo Web 2.0 conocido como “wiki”. Para lograr tal objetivo, se estudiarán el concepto de wiki, sus principales características y su función como herramienta tecnológica de creación de valor; las figuras jurídicas que median en la atribución de facultades patrimoniales (y morales) sobre obras protegidas por el Derecho de autor; a qué figura jurídica que media en la atribución de facultades corresponde el contenido generado mediante wiki, y, por último, los problemas que tal adecuación típica representa y las posibles soluciones a dichos problemas.

Dicho estudio propondrá dos tipos de problemas y una solución a los mismos. Respecto de los problemas, indagará el problema *formal* de establecer a qué figura de Derecho de autor se adecúan los contenidos creados mediante wiki. Desde el punto de vista *deontológico*, se abordará la posible contradicción entre el

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Investigador del Departamento de Propiedad Intelectual y miembro del Grupo de Investigación en Comercio Electrónico (Departamento de Derecho de los Negocios). Actualmente cursa la Especialización en Regulación y Gestión de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías. E-mail: serenr_z@msn.com. Fecha de recepción: 9 de septiembre de 2010. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2010.

efecto que produce el Derecho de autor en los contenidos creados mediante wiki (barrera legal de entrada y no provisión de un esquema de incentivos adecuado) y la finalidad legitimadora de dicha rama del Derecho (promover e incentivar la creación). Respecto de la solución, propondrá a nivel *formal* que el contenido generado mediante wiki corresponde (normalmente) a las obras originarias y sus derivadas; deontológicamente, planteará que el uso de licencias estandarizadas, generales y uniformes (vrg, la licencia *creative commons*) puede ser la mejor forma de mantener la consistencia entre los efectos del Derecho de autor y su finalidad legitimadora, disminuyendo las barreras de entrada a la colaboración y ofreciendo mejores incentivos.

II. LA WIKI COMO HERRAMIENTA DE CREACIÓN DE VALOR DE FORMA COLABORATIVA

A. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Wiki es la tecnología (servidor) y estructura de tipo web 2.0 que permite la fácil creación, edición, vinculación mediante *links*¹ y rastreo de cambio de una o varias páginas web por un grupo de usuarios mediante su navegador de internet (cliente). Usualmente, también se entiende por wiki la página web o el conjunto de páginas web producidas mediante esa tecnología.

La función de la wiki es soportar tecnológicamente la creación por varios usuarios de hiper-documentos y administrar procesos basados en conocimiento, a través de un simple navegador de internet. En otras palabras, servir de medio para la creación y gestión de información en forma colaborativa. Esta función, potenciada por la sencillez de la wiki y su capacidad de concentrar la labor de diversos usuarios sobre un mismo documento, la hacen idónea para afrontar muchas actividades que implican colaboración en la creación de información.

En la actualidad, existen en la red de proyectos creados y soportados en esta tecnología. Se destacan las guías de viaje (WikiTravel), novelas (WikiNovela y *amillionpenguins.com*), enciclopedias temáticas (Wikipedia) y documentos comunes para la coordinación de actividades laborales y de investigación (*Stata Labs*).

La wiki se caracteriza por los géneros a los que pertenece y por rasgos propios. Respecto de lo primero, la wiki puede enmarcarse en los siguientes géneros próximos: aplicaciones web 2.0²; herramientas de orientación ascendente; servicios web

1. BO LEUF, WARD CUNNINGHAM (p. 15): "Wiki is unusual among group communication mechanisms in that it allows the *organization* of contributions to be edited in addition to the content is made. By comparison, e-mail and newsgroups postings are automatically organized by a variety of attributes (author, date, subject) defined at the time the contribution is made. (...) Wiki supports an arbitrary, changeable, "directed network" (hypertext) organization of its content".

2. O'REILLY (2007: 17): "Web 2.0 is the network as platform, spanning all connected devices; Web 2.0 applications are those that make the most of the intrinsic advantages of that platform: delivering software as a continually-updated service that gets better

y en los servidores de colaboración y discusión. Como especie, se distingue por los siguientes rasgos tecnológicos y filosóficos.

Tecnológicamente, posee, en primer lugar, un diseño simple que permite la fácil creación y edición de páginas web en un editor basado en HTML; en segundo lugar, reglas simples para la vinculación de elementos internos (páginas web creadas mediante la misma wiki) y externos mediante links (ej. páginas web externas, e-mail, archivos, etc.); en tercer lugar, la facultad de guardar las versiones antiguas de las páginas producidas mediante la wiki; por último, la propiedad de identificar quién ha editado qué para cada versión de las páginas creadas.

En cuanto a su filosofía, la wiki pretende que cualquier lector de las páginas mediante ella producidas pueda crear una nueva página o corregir, extender o de cualquier otra forma modificar la que visita; adicionalmente, la dirección general sobre el contenido y estilo de las páginas producidas mediante la wiki está en cabeza de los lectores en conjunto, dirigidos por aquellos con el tiempo, energía y carisma necesarios.

B. ESTRUCTURA

Idealmente, la wiki debe poseer tres pilares. Primero, una página principal y características para orientar y cohesionar a los usuarios, de tal manera que se potencia la participación. Segundo, herramientas y características que permitan potenciar la vinculación de los usuarios al proceso, realizar seguimiento de su desempeño individual y articular los objetivos de la comunidad de usuarios. Tercero, entradas individuales y herramientas al usuario.

El tercero posee una importancia singular para la comprensión de la wiki. La wiki posee una página en la cual los usuarios pueden visualizar cada entrada de forma individual (ej. en Wikipedia la página correspondiente a “La revolución industrial”³). La página que permite visualizar cada entrada posee tres herramientas visibles al usuario: edición de la entrada, discusión y seguimiento histórico de las modificaciones y sus autores:

Diving further into the Wikipedia, we can look at one particular entry (...):

*The tabs at the top of the article show the **three core features of Wikis**:*

*–The **edit this page tab**, meaning that anyone can rewrite the page if he want to.*

La wiki permite que la creación, edición y vinculación con otras páginas se realice de forma simple por los usuarios a través del navegador. Así, el contenido se crea

the more people use it, consuming and remixing data from multiple sources, including individual users, while providing their own data and services in a form that allows remixing by others, creating network effects through an “architecture of participation,”(...). Ver también: BARBRY (2007: 92); LEE (s.f.: 36); COX (2007); SWIRE (2008: 8); MADER (2008: 54); MITRA (2007); SERENO RESTREPO (2009: 25-29).

3. http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_industrial

o edita simplemente introduciéndolo (borrándolo o modificándolo) en la ventana de edición a la que remite la opción de “editar esta página”, y las vinculaciones a otras páginas mediante la inclusión de la palabra que ha de convertirse en hipervínculo entre corchetes⁴.

Desde un punto de vista técnico, el “editor” en la wiki es el ambiente de texto del navegador del usuario. Mediante el uso del protocolo para solicitar leer contenido (GET) y el protocolo para escribir texto (POST), el usuario requiere la página actual, la cual le es enviada (en texto fuente), posteriormente por él editada y una vez guardados los cambios, es remitida de vuelta al servidor, el cual reemplaza el contenido antiguo de la página por el nuevo en la base de datos⁵.

De forma analítica, lo anterior puede expresarse así:

- El usuario selecciona la opción de “*editar esta página*”, mediante el protocolo para solicitar leer contenido (GET).

- La wiki genera y envía la herramienta de edición como una página web especial, junto con el texto fuente actual de la página. El usuario edita el texto de la página.

- La edición ocurre de forma completa en el sistema del usuario. El texto fuente actual para ser modificado es almacenado (*cached*) en el sistema del usuario y su visualización se presenta en el navegador-cliente.

- Completada la edición, el usuario selecciona el botón “remitir” o “publicar”. Esta acción implica una solicitud POST (publicar) al servidor. En el servidor, la acción de POST conlleva el remplazo del texto actual por el editado en la base de datos.

- En el caso de páginas nuevas, es decir, entradas sin contenido preexistente, el procedimiento es el mismo, salvo que la solicitud del usuario de publicar (POST) no acarrea remplazo de texto por parte del servidor en la base de datos, solamente su creación⁶.

4. ANDERSEN (2005: 6): “The central concept of the Wiki technology is that most things are editable by most participants. (...)–The edit example above illustrates another core concept of Wikis: The simplicity of editing. Though complex formatting, pictures and advanced structuring is possible in most Wiki implementations, much can be accomplished by simply entering text, bracketing anything that the user thinks should or could be further detailed in its own page. This feature allows for the rapid creation of complex and interlinked content - the users do not need to worry about whether a page exists or not, and can safely write what they want, save it mid-way, and other users can pick it up and continue from there.”

5. BO LEUF, WARD CUNNINGHAM (Ob. Cit.: 96): “(...) the “editor” for a wiki is a very primitive affair-it is your Web browser’s text-in-a-form environment. Using the server protocol GET (request to read content) and POST (request to write content), you receive the current page (the source text) in a form, make your edits, and submit the changed page back to the server. The server then replaces the page content in the database”.

6. BO LEUF, WARD CUNNINGHAM (Ob. Cit.: 98-100): “*The Edit Page*. The default action in a wiki is browser (read only). Modifying content is accomplished with explicit POST request sent to the server. Like everything on the Web, browsing and posting are asynchronous.- Editing page content therefore occurs locally, on the user’s system, in a text form cached and displayed by the browser. (...) The wiki generates de edit form as a special (virtual) page, sent together with the current page content when you click the Edit link (or button) for that page. (...) Editing occurs entirely within the context of your browser client. The wiki first become aware of your update when you specifically

– The discussion feature, which leads to a page where authors can discuss what should go into the article, give source references and seek information from other authors. (This feature is implemented in different ways for different Wikis – rather than having separate pages, some, like EditMe, have comment sections, displayed below the article, where users can comment on the page without rewriting its contents).

– The history page, which tracks the changes to the page and the authors that have contributed to it. Version tracking is a key feature of Wikis, and one of the main ways to control the quality and evolution of Wiki content. (...) Version tracking and the ability to reverse edits are key features of Wikis, but the ability to revert someone else's edits is probably less important in a corporate setting than within the anonymity of Wikipedia. In a corporate setting, the ability to track versions allows for tracking who contributes to the common content to a larger degree than with most other collaborative and content management software. The tracking is visible to all, meaning that everyone can see who contributes. This has important implications for how to manage and encourage participants' engagement with the Wiki, allowing for both formal and normative reward structures (ANDERSEN, 2005: 3-5) (subrayado, cursiva y negrilla fuera del texto).

La historia de cambios de la página permite visualizar las fuerzas sociales tras de la producción de la información de la entrada individual. Ello implica una herramienta muy útil para valorar la calidad de la información, pues a diferencia de la información no producida mediante wiki (ej. un artículo de la enciclopedia británica), a través de esta herramienta se puede conocer la interacción social tras de la construcción del artículo, los puntos polémicos, la disensos y los consensos (MADER, 2008: 28).

C. SUJETOS INVOLUCRADOS

Alrededor de la wiki existen dos grupos de sujetos:

1. El administrador

Se refiere a quien (o quienes) provee el *software* colaborativo –la wiki propiamente dicha–, su desarrollo y otras tareas especializadas relacionadas con el mantenimiento y mejoramiento de la tecnología, y el sitio wiki. Igualmente, puede proveer otros servicios automatizados tendientes a mejorar la administración de los contenidos producidos por los usuarios, tales como búsqueda de páginas huérfanas, re-

request to “publish” it. This action is tied to the submit button, variously labeled Submit, Save, Publish, or Post, depending on the wiki.- *Submitting Your Edit*. When you are done editing, selecting the edit form's submit button request a POST action by the server. POST functionality on the server replaces the current page content with the sent content of the form's text field (...) The same thing happens even if the named page you are editing does not exist- this just creates the page instead of replacing and existing file”.

direccionamiento de elementos duplicados, realización de cambios masivos, re-categorización y administración de espacios de discusión; vigilancia y limpieza del sitio de vandalismo y spam, entre otros.⁷ Como se aprecia, estas tareas, en últimas, son más administrativas que de creación de contenido en sí.

2. Los usuarios

Son los directos encargados de forma colaborativa de crear, editar, eliminar y vincular los contenidos generados valiéndose de sus navegadores. Tal como ya se expuso, tal labor creativa se logra a través de las herramientas que proporciona la wiki a sus usuarios en las entradas individuales. Según JOE KRAUS, co-fundador de la empresa proveedora de *software* wiki, JotSpot, la wiki usualmente está diseñada para pocos usuarios (no más de 150) porque al ser un esfuerzo comunitario se necesita confianza, lo que se logra de manera más fácil en un número reducido de personas⁸. Wikipedia, aunque visitada por millones de usuarios, solo posee un pequeño porcentaje de reales editores respecto de sus usuarios totales.

III. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES

PATRIMONIALES Y MORALES SOBRE OBRAS

La finalidad del Derecho de autor es estimular la creación de obras. Tal finalidad la cumple atribuyendo facultades patrimoniales (y morales) a los creadores de obras sobre estas últimas. Para lograr tal función, esta rama del Derecho se vale de un conjunto de figuras jurídicas, principalmente, la autoría, las obra en colaboración, las obras colectivas y las obras derivadas, cuyo efecto jurídico es atribuir facultades patrimoniales sobre una obra, y en caso de existir concurrencia de facultades sobre la misma, coordinar su ejercicio. En el próximo apartado (*infra*, *IV. A qué figura*

7. ANDERSEN (2005: 12): "A further technical issue is that as the Wiki grows, there is an increased need for automated tools to keep track of it doing things like searching for orphaned pages, setting up redirects for duplicated items, doing mass changes and re-categorization by robots, search on meta-data as well as straight context, and provide cleanup and managed discussion spaces. Most Wikis lack these capabilities at this point – MediaWiki, the Wiki implementation that Wikipedia runs on, is a notable example. Given the state and the nature of the technology, it may be prudent for IT management to have a tool smith on hand, to develop the Wiki technology to follow the needs and behavior of the Wiki participants. This has the further advantage of underscoring the feeling of ownership of the Wiki – both the technology and the contents."; TAPSCOTT y WILLIAMS (2008: 72) señalan respecto de la división de labor dentro de la Wikimedia Foundation, la organización sin ánimo de lucro que provee el software wiki "MediaWiki", sobre el cual opera Wikipedia, : "(...) While most people most people go to Wikipedia to read the content, there's a ton of administrative work that goes on behind the scenes. This includes duties like: administering pages, developing software, finding copyright-free photos, moderating conflicts, and patrolling for vandalism. With only five paid staffers, volunteers perform most of it".

8. *The Economist* (2006): "Wikis are communities, and "communities require trust," says Mr KRAUS. Trust comes most easily when the people involved know one another or are accountable for their contributions. Given that the optimal group size for humans may be less than 150 members (...) most wikis might be expected to be small".

corresponde el contenido (hiperdocumentos) generado mediante wiki? El problema formal. Efectos Jurídicos) se establecerá a cuál (o cuáles) de estas figuras corresponde el contenido generado mediante wiki.

A. AUTORÍA

Figura en virtud de la cual se atribuye titularidad originaria al autor de una obra. El elemento principal del supuesto de hecho de la autoría es el concepto de autor. El efecto principal es la atribución de las facultades patrimoniales (y morales) sobre una obra.

Respecto del supuesto de hecho, autor se referirá a aquella persona natural que crea una forma original de expresión (obra) de una idea. Lo anterior conlleva varias implicaciones. En primer lugar, que bajo nuestra legislación, las personas jurídicas no podrán ser consideradas como autores. En segundo lugar, el acto creativo debe versar sobre una forma de expresar una idea, y no sobre la creación de una idea misma, o sobre la ejecución material de la particular forma de expresión. En tercer lugar, la forma de expresión creada debe ser original; es decir, debe ser creada de forma independiente (no copiada) y, al menos en ciertos casos, poseer cierta altura creativa.

En cuanto al efecto jurídico, consiste en la atribución de la titularidad originaria. La titularidad sobre una obra consiste en detentar las facultades patrimoniales sobre una aquélla. Es decir, controlar (principalmente) la reproducción, comunicación pública, transformación y distribución de una obra. Es importante hacer hincapié en que en el contexto de la era digital, la primera facultad comprende el almacenamiento digital de la obras, y la segunda, su puesta a disposición en redes digitales. El carácter originario de la titularidad del autor consiste en que él es el primer llamado a detentar facultades sobre la obra.

B. OBRAS EN COLABORACIÓN

Figura jurídica en virtud de la cual se coordina la titularidad sobre una obra en el caso en que ésta ha sido creada por una pluralidad de autores. Los artículos 8 y 18 de la Ley 23 de 1982 señalan los elementos subjetivos y objetivos de su puestos de hecho. Respecto de lo primero, el artículo 8 señala que dicha obra debe ser “producida (...) por dos o más personas naturales”, y el artículo 18, que sea “trabajo de varios colaboradores”. Estos pasajes normativos indican que las personas intervinientes deben ser plurales, es decir, dos o más. Por otro lado, ratifican el criterio según el cual la autoría solo puede atribuirse a personas naturales⁹.

9. ZEA FERNÁNDEZ (2009: 32): “En nuestra concepción jurídica continental, la persona natural humana, es el único posible germen de la obra protegida por el derecho de autor”.

Respecto de lo segundo, el artículo 8 acoge la inseparabilidad y la realización conjunta de la obra como elementos objetivos del supuesto de hecho, al disponer que “[obra en colaboración es] la que sea producida, conjuntamente, (...) [y los] aportes no pueden ser separados”. El artículo 18 precisa que la inseparabilidad ha de medirse de acuerdo con la alteración (en sentido negativo) que sufra la obra de atribuirse titularidad separada, al disponer que: “Para que haya colaboración (...) es preciso (...) que la titularidad del derecho de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra”.

Refiriéndose a la realización conjunta de la obra, el mismo artículo señala que “(...) Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó (...)”, afirmación que parte del supuesto que en algunos eventos sea posible atribuir la autoría sobre ciertas porciones del material expresivo a determinados contribuyentes¹⁰. Implícitamente, el artículo está desechando las dos formas más estrictas de realización conjunta de la obra, es decir, la que implica que los autores laboren de forma conjunta en el mismo tiempo y espacio y la labor conjunta en sentido funcional, que implica que por la falta de autonomía de cada autor respecto de la decisión de la forma de expresión final que constituye su aportación no pudiese serle atribuida. En el sentido contrario, está aceptando una interpretación no estricta, como podría ser la funcional moderada¹¹.

En cuanto a los efectos jurídicos, “[e]n la obra en colaboración se produce una comunidad de Derecho sobre la misma creación y, por lo tanto, se atribuye la propiedad intelectual a todos los autores. Los derechos patrimoniales corresponden a cada uno de los colaboradores en la proporción determinada (...)”. (RENGIFO, 2000:147). Es decir, “[u]na vez divulgada la obra, en virtud de la comunidad de derechos existente, los derechos deben ser ejercidos por todos los coautores de común acuerdo. Consecuentemente, en principio, las utilidades deben ser autorizadas por todos los colaboradores” (LIPSZYC, 1993: 132).

Cuando los aportes a la obra en colaboración puedan ser atribuidos a sus respectivos contribuyentes, se podrá disponer libremente de los aportes de forma separada respecto de la obra en colaboración. Se exceptúa la hipótesis en la cual los contribuyentes, al iniciar la obra, hubiesen estipulado lo contrario. (art. 18 LDA).

10. ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 33) parece ir en sentido contrario, inclinándose por una interpretación de la labor conjunta de los autores que conduce a una inseparabilidad completa de los aportes: “(...) Existe pluralidad de autores en la figura de la obra en colaboración, la cual consiste en que dos o más personas naturales realizan una obra cuya característica es la individualidad o la indivisibilidad de esa obra, al existir entre ellas una estrecha comunicación de ideas o sentimientos, una fusión de pensamientos, como coautores de la respectiva obra intelectual, cuyos aportes no pueden ser separados”.

11. SERENO RESTREPO (2009: 81); CORNISH (1990: 323): “(...) Joint authorship does not arise where a creative work is compounded of parts that demand discrete forms of mental activity: the text and music for a song or opera; script, scenery and costume design for a play; an original text and translation of it. In such cases there are distinct copyrights (...) Co-authorship occurs when collaborators have worked to produce copyright work of a single kind ‘in prosecution of a preconcerted joint design’. It does not arise where one author writes a play, and another subsequently adds a scene to it (...)”.

C. OBRAS COLECTIVAS

Figura mediante la cual se distingue y atribuye propiedad, en el caso de creación de una obra compuesta por múltiples obras originales (aportes) de uno o diferentes autores¹², organizadas o seleccionadas de forma original, todo bajo la dirección y coordinación de un director. Son ejemplos tradicionales de obra colectiva las antologías, los periódicos y las revistas.

En cuanto a los elementos subjetivos del supuesto de hecho, el artículo 8 literal D LDA señala que en la obra colectiva participan los autores de las contribuciones y el director de la obra colectiva. Es importante resaltar que el artículo en cuestión señala que el director puede ser una persona natural o jurídica. Por su lado, el artículo 92 LDA indica que el contribuyente deberá ser una persona natural. Los artículos 19, 24, 83 y 92 LDA se orientan en el mismo sentido.

El análisis de los elementos objetivos resulta más complejo. Respecto de la naturaleza de los aportes el artículo 4 lit. II LDA señala que serán protegidas las obras como “las antologías o compilaciones de obras diversas (...)”. Aunque expresamente no lo dice, la Decisión en este punto se está refiriendo a las obras colectivas, especie de compilación o colección. El mismo artículo implícitamente reconoce que los aportes serán obras, pero también pueden consistir en meros datos, en cuyo caso podrán recibir protección como compilaciones o colecciones. Lo anterior es confirmado por los artículos 28 y 58, los cuales señalan, respectivamente, que “la protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compilados”, y que “(...) las bases de datos que por su carácter de compilaciones, gozan de protección por el derecho de autor (...)”¹³.

La originalidad es el requisito estelar para la protección de las obras colectivas, y en general, de las compilaciones y las colecciones. Comenzando por la Convención de Berna, art. 2(5), se exige que exista originalidad en la selección y/u organización de las contribuciones¹⁴. Los artículos 4 y 28, aunque con diferentes palabras, siguen el mismo derrotero. El primero, en lo pertinente, condiciona la protección de la obra colectiva (y las compilaciones y colecciones en general) a que “(...) la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales”, y el segundo señala que “las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual”. De forma más clara aun, el artículo 5, lit b LDA señala que serán protegidas las obras colectivas

12. RICKETSON y GINSBURG (2006: 486) comentan que el artículo 2(5) de la Convención, y su contexto, dan bases sólidas para entender que las colecciones comprenden no solo las compuestas de obras de un mismo autor sino, también, de varios autores.

13. En igual sentido, art. 5 WCT.

14. La selección se refiere a la tarea de decidir qué trabajos compondrán la colección y arreglo se refiere a la tarea de decidir sobre la forma de presentación de las obras, debiendo en tal labor, encontrarse los criterios adecuados de acuerdo con los propósitos de la colección para proceder a organizar las obras; RICKETSON y GINSBURG (2006: 488-489); ver también sobre el criterio de originalidad en las colecciones, Feist Publications, Inc v Rural Telephone Service Co.

“(…) cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original”.

Los artículos 8 lit. D y 17 LDA parecen ir en otro sentido, otorgando mayor acento a la actividad e inversión del director de la compilación que a la creatividad y originalidad de su labor respecto de la obra. El primero enfatiza en que la obra colectiva surja “(…) por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue, y publique bajo su nombre”. El segundo señala que “sobre las colecciones de coplas y cantos populares, el compilador será titular del derecho cuando ellas sean resultado de investigaciones directas hechas por él o sus agentes y obedezcan a un plan literario especial”.

La actividad y la inversión en la elaboración de la obra colectiva (compilación y colección) no pueden remplazar o imponerse sobre la originalidad. El Derecho de autor recompensa la labor creativa de los autores y no su actividad e inversión por grande que sea. Es por ello que en caso de que una persona de forma creativa seleccione u organice obras en forma de obra colectiva, pero no sea muy clara la presencia del elementos de “iniciativa y (…) orientación”, “coordinación, divulgación y publicación bajo el propio nombre”, “investigaciones directas” u otras formas indicativas de actividad e inversión, el aplicador de la ley autoral, recurriendo a sus principios y finalidades, deberá proteger esa colección de obras, prefiriendo la originalidad sobre la actividad e inversión¹⁵.

La ley también exige la autorización de los colaboradores para la inclusión de sus aportes en la obra colectiva. Las normas enfatizan dicha necesidad y la variedad de relaciones habilitantes: “Son protegidos como obras independientes [las obras colectivas], sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales (…)” (5 LDA); “El director de una compilación es titular de los derechos de autor sobre ella y no tiene, respecto de sus colaboradores, sino las obligaciones que haya contraído para con éstos en el respectivo contrato, en el cual pueden estipularse libremente las condiciones” (19 LDA); “Las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios (…)” (92 LDA).

En cuanto a los efectos jurídicos, en primer lugar, la obra colectiva (colección y compilación) es acreedora de protección por vía de Derecho de autor, conforme a los artículos 4 y 28 DA, 5 y 24 LDA, los cuales expresamente brindan tutela jurídica a las obras colectivas, colecciones y compilaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa.

La titularidad sobre la obra colectiva corresponderá a su director: “[la titularidad corresponderá a] *la persona o personas naturales jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre*” (art. 5 LDA; 8 DA, 19, 83 Ídem). Nuevamente se advierte el posible conflicto entre la originalidad y la recompensa a la inversión, debiendo prevalecer la primera por su especial posición dentro del Derecho de autor.

15. Respetada doctrina en la material (ZEA FERNÁNDEZ, Ob. cit.: 32-33) parece ir en el sentido contrario a lo acá propuesto, ya que en la definición de obra colectiva enfatizan en la labor y esfuerzo del director y no mencionan siquiera la originalidad en la organización y selección de los aportes como requisito axial para la protección de estas obras.

Salvo que en el respectivo contrato se establezca otra cosa, el coordinador adquiere todos los derechos patrimoniales sobre el material expresivo por él aportado a la obra colectiva y la posibilidad de explotar las contribuciones en el ámbito de la misma o de sus ediciones. Sin embargo, no adquiere ningún derecho de autor sobre los aportes, los cuales permanecen en cabeza de los contribuyentes. El artículo 28 DA señala que “(...) la protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compilados, pero (sic) [y] no afectará los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman”. La parte final del art. 5, lit b LDA señala: “los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente”.

Legalmente (art. 92 LDA) se establece una excepción cuando las obras colectivas son “creadas dentro de un contrato laboral o de servicios” y es “imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, [caso en el cual] tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan”. De tal modo que si por cuenta y riesgo del mismo coordinador se realizan los aportes individuales, y no es posible identificarse a qué persona corresponden, se producirá en su favor una cesión de los derechos sobre los aportes¹⁶.

Los aportantes, salvo que por contrato se establezca lo contrario, no adquieren ningún derecho sobre la obra colectiva (colección compilación), cuya titularidad le corresponde únicamente al director. En este sentido, el artículo 19 de la Ley 23 señala que “[e]l director de una compilación es el titular de los derechos de autor sobre ella y no tiene, respecto de sus colaboradores, sino las obligaciones que haya contraído para con estos en el respectivo contrato (...) El colaborador que no se haya reservado, por estipulación expresa, algún derecho de autor, solo podrá reclamar el precio convenido, y el director de la compilación a que da su nombre será considerado como autor ante la ley (...)”. Sin embargo, “el colaborador continuará con el goce pleno de su derecho moral”.

D. OBRAS ORIGINARIAS Y DERIVADAS

Es la figura mediante la cual se distingue y atribuye propiedad a los autores o titulares de una obra original (obra derivada) de aquellos autores o titulares de la obra en la cual se basa (obra originaria)¹⁷. Se refiere lo anterior a los supuestos en los que una persona crea una obra valiéndose de una preexistente sin ayuda de su autor. Por ello no es una forma de coautoría¹⁸.

16. ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 78) opina que esta disposición contiene una cesión legal.

17. El Copyright Act de Estados Unidos define la obra derivada como “a work based upon one or more preexisting works, such a translation, musical arrangement...”. SCHECTER y THOMAS (2003: 67) la definen como “(...) a work that is based in substantial part upon a pre-existing work (...)” y agregan que tal obra “(...) may itself obtain independent copyright protection, provided that the derivative work fulfills the requirement of originality (...)”.

18. LIPSZYC (Ob. cit.: 130), al referirse a las obras derivadas, señala que “(...) no son consideradas como obras en coautoría porque la nueva obra incorpora la preexistente sin la colaboración del autor de ésta última”.

En cuanto a los elementos subjetivos del supuesto de hecho, los artículos 5 y 13 DA, 12 lit. b, 15 LDA se refieren expresamente al autor de la obra originaria. El último artículo explícitamente contempla al autor de la obra derivada, y los otros implícitamente también lo contemplan.

Respecto de los elementos objetivos, las mismas normas en comento previenen la existencia de la obra originaria y la obra derivada, aunque con distintos términos. El artículo 5 DA habla de “(...) traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras” para referir el uso sustancial del material expresivo de la primera en la segunda obra. Lo cual implica que la obra derivada deberá valerse de la otra obra, que no es más que su forma expresiva. Los artículos 13 DA, 8, lit I, J, 12 y 15 LDA, con diferentes términos, establecen los mismos requisitos.

Cuando la obra preexistente se halla en el dominio privado, el artículo 5 de la decisión impone la “previa autorización” del autor de la obra preexistente, al igual que el artículo 15 LDA, bajo cuyo tenor es imperativa la consecución de “permiso expreso del autor o de sus causahabientes (...)”. Queda a salvo, la transformación de una obra en el dominio público, para la cual el artículo 16 LDA no impone la obtención de autorización previa del autor de la obra originaria.

Por último, la normativa exige la obra derivada debe ser original¹⁹ al mencionar que dicha obra debe ser “obra del ingenio” (art. 5, DA), “creación autónoma” (art. 8, lit j LDA), “trabajos originales” (art. 16 LDA), y de los ejemplos que ellas mismas citan, como las traducciones y los arreglos, obras (derivadas) en las cuales normalmente existe nivel de originalidad (en términos de variación distinguible) frente a la obra preexistente en la cual se fundamenta.

El efecto jurídico que surge de la figura debe ser analizado, por un lado, respecto de los derechos que puedan surgir en cabeza del autor o titular de la obra originaria (cuando no forma parte del dominio público) respecto de la propia y respecto de la derivada; por otro lado, respecto de los derechos que puedan surgir en cabeza del autor o titular de la obra derivada respecto de la propia y respecto de la originaria (cuando no forma parte del dominio público).

Los derechos del autor de la obra originaria no tienen por qué afectarse (de mérito o mejora) por la existencia de la obra derivada²⁰, continúan en iguales

19. Siguiendo a la jurisprudencia norteamericana, el criterio con el cual se debe valorar la originalidad de la obra derivada debe ser el test de la variación distinguible. SCHECTER y THOMAS (Ob. cit.: 68): “(...) Some courts have spoken of the standard of originality for derivative Works as one of “distinguish-able variation” from the underlying work. Under this standard, a trivial variation will not fulfill the originality standard, but a difference that renders the derivative work distinguishable from the original”.

20. “(...) Nor does the derivative work copyright ‘affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the pre-existing material” dicen SCHECTER y THOMAS (Ob. cit.: 67) citando parcialmente la s. 103(b) del copyright act. Sin embargo debe señalarse que debido a que la obra derivada se compone sustancialmente de la precedente, la utilización de aquella también debe requerir la autorización del titular de la obra originaria y, en ese sentido, podría pensarse un posible ensanchamiento de sus derechos: “La utilización de la obra derivada se encuentra sujeta a doble autorización: del titular de esta y del titular de la obra originaria. Como la obra original está contenida en la obra derivada, toda utilización de esta importa, a la vez, la utilización de aquella.

condiciones. Respecto de la obra derivada, el autor de la obra originaria tiene el derecho a que le sea solicitada autorización y a decidir si la otorga, ya que uno de los derechos patrimoniales del autor es el derecho de transformación de la obra.

El autor de la obra derivada no tiene derecho alguno sobre la obra originaria. Respecto de la derivada su autor tiene derechos solo sobre el material adicional que incorporó a la pre-existente²¹.

Las consideraciones sobre los efectos jurídicos indicados tienen aplicación en el ordenamiento colombiano. Vale solo mencionar dos particularidades contenidas en las normas de LDA. La primera tiene que ver con el derecho moral de atribución, ya que el artículo 15 señala que el titular de la obra derivada “no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor”. La segunda, es una prohibición expresa a quien transforma una obra del dominio público de oponerse a que otros realicen derivaciones de la misma obra: “no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen, compendien la misma obra, siempre que sean trabajos originales, distintos del suyo” (art. 16 LDA).

IV. ¿A QUÉ FIGURA CORRESPONDE EL CONTENIDO (HIPERDOCUMENTOS) GENERADO MEDIANTE WIKI? EL PROBLEMA FORMAL. EFECTOS JURÍDICOS

Una vez estudiada la wiki, el contenido (hiperdocumentos) mediante ella producido, y las figuras de atribución y coordinación de facultades patrimoniales (y morales) sobre las obras, en este aparte se establecerá a cuál (o cuáles) de estas figuras corresponde el contenido generado mediante wiki y los efectos jurídicos derivados de tal adecuación. Este problema es *formal*, ya que implica identificar las normas válidas aplicables al fenómeno en estudio; en otras palabras, consiste en identificar el supuesto de hecho de las normas aplicables y sus consecuencias jurídicas (HINESTROSA, 2007). En el aparte siguiente (infra, V. *¿el derecho de autor estimula la creación colaborativa mediante wikies? El problema deontológico. Soluciones (¿Ley o auto-regulación?)*), se planteará que los efectos jurídicos derivados de la aplicación del Derecho de autor al contenido generado mediante wiki son divergentes respecto de la finalidad de esta rama del Derecho y las soluciones para resolver esa divergencia.

Si se admitiera que la sola autorización del autor de la obra derivada es suficiente para explotarla, se estaría aceptando una forma de burlar los derechos del autor de la obra original” (LIPSZYC, Ob. cit.: 126); RENGIFO (Ob. cit.: 172-173): “El que ha transformado una obra de dominio privado con expresa autorización es titular del respectivo derecho de traducción, adaptación arreglo (...) Quien desee utilizar una obra requiere del consentimiento tanto del titular de esta como del titular de la obra preexistente”.

21. “The scope of protection in a derivative work copyright extends only to the additional material created by creator of the derivative work. The derivative work implies no exclusive right in the pre-existing material employed in the work”. SCHECTER y THOMAS (Ob. cit.: 68) citan en su apoyo la s. 103 (b).

A. LAS VERSIONES DE LA ENTRADA INDIVIDUAL SON OBRAS
LITERARIAS PROTEGIBLES BAJO LA LEY DE DERECHO DE AUTOR

Las versiones de la entrada individual, identificables en el historial de cambios, son páginas web o hiperdocumentos de texto que muestran un estado temporal de un tema de la wiki. Desde la perspectiva del Derecho de autor, son formas de expresión de ideas esencialmente escritas y normalmente originales (creación independiente; mínimo de creatividad). Por ello, de conformidad con la ley autoral vigente, la versión de una entrada sería protegible como una obra literaria. Varias normas sustentan esta conclusión, entre ellas los artículos 4 DA, 1 y 2 LDA.

El artículo 4 DA prescribe que “La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales (...)”. A su turno, los artículos 1 y 2 LDA disponen, respectivamente: “Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras (...)” y que “Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: libros, folletos y otros escritos (...)”.

Debe identificarse si la protección autoral recae sobre las versiones de la entrada o sobre la entrada como tal. En virtud del principio según el cual el Derecho de autor protege formas de expresión y no ideas o procedimientos²² y de una observación detallada del funcionamiento de la wiki, se concluye que la forma escrita de expresión de ideas, es decir, la obra literaria, objeto protegible por el Derecho de autor, se encuentra en las versiones de la entrada, y no en esta última, cuya naturaleza se asemeja más al proceso de creación (incremental) de conocimiento. Una versión de la entrada es una forma expresiva literaria estática, temporalmente acabada, claramente determinada, por regla general original (creada independientemente y con un mínimo de creatividad), es decir una obra literaria fija. La primera versión de la entrada de Usain Bolt, de 16 de abril de 2006, es lacónica pero cumple los requisitos para considerársele una obra:

“**Usain Bolt** (born 21 August 1986 in Trelawny) is a Jamaican sprinter.”²³

En contraste, la entrada individual (no una versión en particular), más que referirse a una expresión literaria dada, denota el proceso de construcción incre-

22. Debe recordarse que el derecho de autor protege formas de expresión, no ideas o procesos (art. 7 DA, 2 WCT). Como lo señala RENGIFO (Ob. cit.: 94): “El gran límite en cuanto al alcance de la protección que otorga el derecho de autor, está determinado por este principio —quizá el más importante—, según el cual lo que se protege es la forma en la cual el trabajo es expresado, más no las ideas o la información contenida en la creación”.

23. http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Usain_Bolt&oldid=48641710

mental de tal expresión. En otras palabras, la naturaleza de la entrada individual es dinámica y constructiva, mientras que la entrada en una versión dada es una expresión estática y construida y delimitada. El carácter dinámico, de continuo proceso, que dificulta la referencia a una expresión literaria en particular, no permite fácilmente la comprensión de la entrada individual como una obra. Siguiendo con USAIN BOLT, su entrada individual en Wikipedia, ejemplifica el proceso dinámico, constructivo e incremental (¿interminable?) que encierra:

Abr. 16/06
USAIN BOLT (born 21 August 1986 in Trelawny) is a Jamaican sprinter.
Febrero 6 de 2007
USAIN BOLT (born 21 August 1986 in Trelawny) is a Jamaican sprinter. Achievements (...) <i>tabla</i>
Junio 25 de 2007
USAIN BOLT (born 21 August 1986 in Trelawny) is a Jamaican sprinter and current world junior record holder over 200m (19.93). He is currently the second fastest man in 2006 over 200m with a mark of 20.08 (Wallace Spearmon (20.06)) Achievements Tabla (...)
5 Agosto 2007
USAIN BOLT (born 21 August 1986 in Trelawny , Jamaica) is a Jamaican sprinter and current world junior and Jamaican record holder over the 200 m . He is the only junior (under 20 years of age) ever to have run the 200 m under 20 seconds. The media call him <i>The Lightning Bolt</i> Usain's talent was first discovered at William Knibb High School. While at the school he won two golds and a silver at 2002 World Junior Championships in front of his home crowd at Kingston at the age of 15. The next year he won Gold at the World Youth Chmapionships in 20.40. In 2004 Usain broke Lorenzo Daniel 's nineteen year old world junior 200m record tp become the first junior to break the 20-second barrier. Usain is one of the few Jamaican athletes that did not move to America to train through the colliegc system. He made this decision because of his family and Arthur Wint a Olympic gold medalist persuading him not to. Usain is highly rated by the IAAF as they have given him two Rising Star awards and described him as "the future of 200m running". Arguably the biggest achievement of his career so far was at the 2007 Jamaican Championships where he ran 19.75, breaking his hero, Don Quarrie 's 36 year old record by 11 hundreths. He currently attends the University of Technology .

En conclusión, las versiones de una entrada individual son formas de expresión literarias de ideas y, por tanto, son protegidas como obras literarias por la ley autoral. El concepto de entrada individual entraña una naturaleza de procedimiento más que

de una expresión dada, y por tanto, por regla general no es objeto de protección. De interpretarse lo contrario, se estaría tutelando ideas o procesos y no la expresión que es el objeto de protección del Derecho de autor (art 7 LDA, 2 WCT)²⁴.

B. LOS USUARIOS DE LA WIKI COMO AUTORES DE LAS VERSIONES DE LA ENTRADA INDIVIDUAL

La autoría es la primera figura que ha de tenerse en cuenta en el proceso de atribución de facultades sobre las versiones de la entrada individual (*obras literarias*). Este análisis, en últimas, consiste en determinar si una persona es creadora de una forma de expresión original de ideas.

Los usuarios de la wiki por regla general son los autores de las versiones de la entrada individual. En efecto, los usuarios son los encargados de crear las versiones de las entradas individuales, editarlas (BO LEUF, WARD CUNNINGHAM, Ob. cit.: 88-90), y vincularlas interna y externamente. Las dos primeras actividades implican plasmar ideas en una particular forma de expresión literaria. Tal aserción se verifica al visitar una entrada de Wikipedia u otra wiki. Por el lado de la originalidad, la regla general es encontrar en la wiki creaciones independientes con un mínimo nivel creativo²⁵, criterios ambos que configuran la originalidad²⁶.

Obsérvese como las ideas de los usuarios sobre la vida del personaje ficticio “Juan José Millás” se plasman en una versión de la entrada individual en forma de expresión escrita original (e inclusive, estéticamente valiosa) en el siguiente pasaje de “*Vidas prodigiosas*”, la Wikinovela de la universidad de Deust:

“Juan José Millás es un vecino de piso donde vive Ricardo. Él también es jubilado, soltero, de edad avanzada, con varias aventuras amorosas detrás. En los tiempos libres, él escribe en una Remington, heredada de sus abuelos. Mientras que el diambular del tiempo le dice que es hora de regresar a su oficio, se la pasa mirando a las prostitutas. Para alimentar sus historias, usualmente espía el hacer diario de sus vecinos. Desde hace varios meses tiene cazado a Ricardo. A veces, tal vez por esa curiosidad de escritor, o por ocio va al apartamento de Ricardo, y se ponen hablar hasta la madrugada, y regresa a su cuarto a dormir. Por las

24. RENGIFO (Ob. cit.: 95): “El derecho de autor nunca protege en la obra el contenido expresado, sino la forma que los expresa y lo notifica. Cualquier idea, para que sobre ella recaiga tutela jurídica, debe ser valorada y juzgada sólo como el contenido de una expresión formal que la identifica y la hace ya protegible en cuanto elemento material vinculado a esa forma concreta determinada (...)”.

25. REUVENI (2007: 271): “(...) an author’s work must be original to the author. Originality requires only that the work be independently created by the author and that the work possess at least a modicum of creativity. The creativity threshold is extremely low, as a creative spark, “no matter how crude, humble or obvious,” normally suffices”.

26. Quedan, sin duda alguna, la falta de originalidad y por tanto de autoría en los casos de inserción de contenido plagiado. Igualmente, quedan a salvo las hipótesis en las que los contenidos introducidos sean meros datos o información difícilmente separable de la idea que transmite. Por las limitaciones propias de este documento, se estudiará la regla general, dejando a salvo –para posteriores ocasiones– estas situaciones excepcionales. En la práctica será siempre necesario un análisis caso por caso.

mañanas, antes del desayuno, lee El Gatopardo de Lampedusa. De lo cual siempre le ha gustado esta frase: Es necesario que todo cambie para que todo permanezca igual. Como si fuera la síntesis de su vida, y de su finalidad. También escribe un diario.(...)”²⁷.

El administrador de la wiki, por regla general, es un colaborador técnico. Sus labores tienen un tinte administrativo: provee el *software* colaborativo –la wiki propiamente dicha–, su desarrollo, mantenimiento y otras tareas especializadas relacionadas con el mantenimiento y mejoramiento de la tecnología. Igualmente, y para el caso el wiki activa prototipo, Wikipedia, provee otros servicios automatizados tendientes a mejorar la administración de los contenidos producidos por los usuarios, búsqueda de páginas huérfanas, re-direccionando elementos duplicados, realizando cambios masivos, re-categorizando y administrando espacios de discusión, vigilar y limpiar el sitio de vandalismo y spam, entre otros (*supra*, p..). A pesar de la dificultad, esfuerzo y recursos que pueda implicar, dicha labor no conlleva la creación de una forma original de expresión de ideas,²⁸ y por ello no se le puede atribuir la calidad de autor de las versiones de la entrada individual.

C. LA VERSIÓN DE LA ENTRADA DE LA WIKI CORRESPONDE A LA FIGURA DE OBRA ORIGINARIA Y OBRA DERIVADA

La figura de la obra originaria y sus derivadas contiene en su supuesto de hecho elementos objetivos. En primera instancia, la existencia de la obra originaria. En segundo lugar, una obra derivada, la cual (para que sea merecedora de obtener protección independiente) debe utilizar una porción sustancial de la forma de expresión de la obra originaria (5, 13 DA; 8,12, 15 LDA), no de las ideas que contiene (art. 7 LDA, 2 WCT) y, además, debe tener un grado de originalidad en el sentido que la contribución adicional la haga distinguible de la obra originaria (art. 5 DA; 8 lit J, 12 y 16 LDA)²⁹.

La primera versión de una entrada individual creada por un usuario (“*obra originaria*”) por regla general es una forma de expresión literaria³⁰ que posee suficiente

27. http://www.wikinovela.org/index.php/Vidas_Prodigiosas

28. LEE (Ob. cit.: 16): “Wikipedia, like most Open Source programs, is currently governed by a “benevolent” dictatorship. A “thoughtful dictator” (Jimmy Wales) oversees the project-at-large, making “the big decisions” and preventing the project from getting bogged down by formal decision-making mechanisms. In practice, this approach is mainly laissez-faire, giving Wikipedians radical freedom of editing.” Tal como se señaló en su oportunidad la intensidad de la intervención del administrador de la wiki dependerá de lo complejo del proyecto y de otras circunstancias. No se descarta que en situaciones excepcionales la intervención sea tan intensa que termine co-creando el contenido (siempre se requerirá un análisis caso por caso). Sin embargo dicha situación parece ser excepcional y fuera de los límites de estudio de este documento.

29. Respecto de la originalidad a nivel de la doctrina general y derecho comparado en las obras derivadas, SCHECTER y THOMAS (Ob. cit.: 68) refiriéndose al test de “variación distinguible” aplicado por las cortes Americanas para determinar la originalidad en la obra derivada.

30. BO LEUF, WARD CUNNINGHAM (Ob. cit.: 8), resaltando el carácter esencialmente textual de las entradas producidas mediante wiki.

originalidad como para considerarla una obra (*supra*. p. 13). Así, por ejemplo, entradas aún bastante cortas e incompletas son formas de expresión literaria creadas de forma independiente (no copiadas) –por regla general– y con un mínimo de creatividad. Véase, por ejemplo, la primera versión de la entrada “bliki”³¹ en Wikipedia, de 23 de junio de 2003, creada por el usuario ROTEM DAN:

“A **bliki** is a blog with wiki support. Which means that after (or before) a story is posted to the blog, it can be edited, either by anyone or by some some group of authorized users. This combination of the two Internet technologies was concieved with the purpose of making the popular “blogging” experience more interactive. Another possible effect (especially for news blogs) is the improvement of the quality and accuracy of the articles posted by giving more people the abillity to edit it. However, trolling may become a problem in such system”.

Solo excepcionalmente una entrada individual carecería de la originalidad requerida para considerar la existencia de una obra, como cuando se crean links a páginas inexistentes, de tal manera que se crea una entrada individual solo con el título de la página pero sin ningún contenido (vrg. ver la entrada la versión en español de Wikipedia de “*Museo histórico Militar*”, en septiembre 15 de 2009³²).

Dejando de lado por el momento el requisito de la autorización previa para transformar la obra (art. 5 DA, 15 LDA), las versiones de las entradas individuales editadas por usuarios son por regla general obras derivadas y, por tanto, merecedoras de protección como obras independientes (art. 5 DA; 8, lit LDA). En efecto, las ediciones implican normalmente la supresión e introducción de expresión literaria; en síntesis, su modificación.

Así, partiendo de la entrada de MICHAEL JACKSON de 25 de junio de 2009, se creó la versión de 26 de junio (y posteriores), ya que bastantes expresiones literarias fueron adicionadas, especialmente las relacionadas con su muerte y ceremonia fúnebre. En el ejemplo citado, la obra originaria o preexistente es utilizada para la creación de la nueva entrada en su forma de expresión literaria, y no en sus ideas. Adicionalmente, la utilización es sustancial, ya que gran parte del material expresivo relacionado con su vida y obra fue copiado en la nueva versión de la entrada.

Por otro lado, las expresiones literarias adicionadas sobre su muerte y demás circunstancias relacionadas poseen la sustancialidad suficiente (“variación distinguible”) para diferenciar la versión de 25 de junio de la versión de 26 de junio, cumpliéndose de esta manera con el requisito de originalidad propio de las obras

31. <http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Blik&oldid=1074724>

32. http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Museo_Hist%C3%B3rico_Militar&action=edit&redlink=1 La referencia a “Museo Histórico Militar” aparece la entrada en español dedicada a HUGO CHÁVEZ. Sin embargo, al dar clic, envía a una página sin contenido en la que aparece la siguiente advertencia: “Wikipedia no tiene una página con el nombre exacto de «Museo Histórico Militar»”.

derivadas³³. En conclusión, en su elemento objetivo, es posible adecuar por regla general el contenido generado mediante wiki a la figura de obra derivada, salvo por el elemento de la autorización, el cual se tratará después (*infra* p. 21, 24).

Respecto del aspecto subjetivo, es requerida la presencia de los autores (o titulares) de la obra originaria (art. 5 DA, 15 LDA) y el autor (o los autores) de la obra derivada (Ídem, 16 LDA). Si se considera que cada versión de la entrada individual es una expresión literaria acabada (al menos transitoriamente), original (no copiada, y con un mínimo de creatividad) puede afirmarse que su usuario creador es el autor (*autor de la obra originaria*); por otro lado, el posterior usuario que modifica dicha versión de la entrada es el autor de la versión de la entrada modificada (*autor de la obra derivada*); lo anterior, bajo el entendido que la versión de la entrada modificada sea original (variación distinguible), hubiese utilizado sustancialmente material expresivo de la entrada originaria, y el autor de la entrada preexistente hubiese otorgado autorización previa y expresa para la transformación de la obra (art. 5 DA, 15 LDA), salvo que la entrada contuviese expresión literaria en el dominio público (art. 16 LDA).

El administrador de la wiki es un colaborador técnico, lo que, por negación, implica que no será autor (*supra*, p. 6) de ninguna obra originaria o derivada.

D. OBRAS EN COLABORACIÓN Y OBRAS COLECTIVAS

La versión de la entrada individual no se adecúa a la figura de la obra en colaboración ni a la figura de la obra colectiva.

Respecto de las obras en colaboración, la normativa requiere que sean creadas por una pluralidad de personas naturales (autores). Este elemento subjetivo del supuesto de hecho no se verifica en las versiones de las entradas individuales, ya que ellas son normalmente creadas por un solo usuario a través de su navegador de internet. Aceptando en gracia de discusión la existencia de una pluralidad de sujetos, no es clara la existencia del elemento objetivo de supuesto de hecho de la figura consistente en la presencia de una “labor conjunta”, entendida como la existencia de un plan o designio común en la elaboración de la obra. En efecto, si bien las herramientas de discusión y comentarios de la wiki proveen un espacio donde los usuarios pueden disertar sobre la entrada, sus defectos y perspectivas futuras, en la práctica se percibe en muchas ocasiones un laconismo extremo en los términos de las discusiones que hace dudar de la existencia de un verdadero plan común, así sea informal (ver la discusión sobre la ley sarbanes oxley)³⁴.

33. Es viable pensar que en algunas circunstancias excepcionales una versión de una entrada individual no pueda ser considerada como una obra derivada, independiente, merecedora de protección, respecto de su versión anterior, como cuando se hacen cambios menores, por ejemplo, correcciones de fechas y nombres. En esos casos, el usuario editor será un mero colaborador técnico, comparable a un corrector de estilo.

34. http://es.wikipedia.org/wiki/Discussi%C3%B3n:Ley_Sarbanes-Oxley; No obstante lo anterior, debe reconocerse que en algunas entradas se encuentran discusiones más precisas y

En cuanto a la figura de la obra colectiva, la normativa requiere que sea creada por una pluralidad de personas naturales (autores). Por la razón expuesta en la obra en colaboración, la pluralidad de sujetos no se verifica en las versiones de las entradas individuales. En caso de que se verificase la pluralidad de sujetos, las versiones de las entradas individuales carecerían del particular requisito de originalidad en la selección y organización de los aportes. En efecto, la selección y organización de los aportes hechos en cada versión de una entrada de la wiki responden a un proceso espontáneo y flexible y no a un particular criterio original previamente establecido.

E. EFECTOS PATRIMONIALES Y MORALES

En las líneas anteriores se aplicaron las figuras de Derecho de autor estudiadas al contenido generado mediante wiki. Se concluyó que por regla general dicho contenido se ubica dentro de las obras originarias y sus derivadas, estando cada versión de la entrada individual en una constante transformación por los usuarios. Ahora se analizarán los efectos jurídicos que tales adecuaciones implican.

1. Autoría de la entrada originaria

En primer lugar, el usuario creador de una entrada individual es su autor (*sur-pa.13, 15 y ss.*). Desde la perspectiva patrimonial, ello implica que ese sujeto de Derecho es el *titular originario* de la entrada individual y por tal virtud adquiere un monopolio de explotación que se materializa en la aptitud de controlar su reproducción (incluyendo el almacenamiento digital), distribución, comunicación pública (incluyendo la puesta a disposición en redes digitales) y transformación (art. 13 DA, 12 LDA, 6, 7, 8 WCT).³⁵ Adicionalmente, adquiere las facultades morales de inédito, paternidad, integridad y retracto (art. 11 DA, 30 LDA). Lo anterior encierra importantes implicaciones para la dinámica natural de la wiki y para sus posibles aplicaciones en la creación de valor. Salvo que sea aplicable una excepción o limitación al Derecho de autor (o el *fair use* para el Derecho angloamericano), el usuario-autor de la versión de la entrada podrá solicitar que la misma:

– *no sea reproducida*: el proceso de edición de una entrada individual conlleva la solicitud de su lectura (GET). Este proceso implica que la wiki-servidor genere y envíe al usuario que desea editar la versión de la entrada una herramienta de edición en la forma de una página web especial, junto con el texto fuente actual el cual es reproducido y almacenado (cache) en el sistema del usuario. Terminada la edición del texto, el usuario solicita al servidor la publicación del texto modificado, lo que conlleva el remplazo del

puntuales en relación con el desarrollo del artículo, como en el caso de la entrada de BOLR. Debe examinarse la situación particular de cada caso.

35. Concepto 2-2005-1498 de la Dirección Nacional de Derecho de autor.

texto anterior por el nuevo³⁶. Desde el punto de vista del Derecho de autor, este proceso puede implicar dos actos de reproducción de todo o parte sustancial³⁷ del texto de la versión de la entrada individual: uno en el sistema del usuario y otro en computador del servidor. Dado que el autor de la versión originaria de la entrada detenta derechos exclusivos y excluyentes sobre su reproducción, cualquier usuario que desee poner en acción la wiki deberá solicitar autorización para poder realizar la reproducción, so pena de verse expuesto a ser infractor del Derecho de autor de reproducción.

– *no sea transformada*: después de enviada la forma de edición y el texto fuente, el usuario edita el texto de la página en su sistema, para posteriormente reenviarlo al servidor para el remplazo del texto antiguo y su publicación (POST) (*supra*, *Idem*). Desde el punto de vista del Derecho de autor, este proceso implica un acto de transformación de la versión de la entrada (obra). Dado que el usuario-autor de la versión detenta derechos exclusivos y excluyentes sobre su transformación, cualquiera que desee poner en acción la wiki deberá solicitar autorización para poder realizar la transformación de la versión de la entrada, so pena de verse expuesto a ser infractor del Derecho de autor de transformación.

– *no sea comunicada públicamente (puesta a disposición en redes digitales)*³⁸: editada la entrada, el usuario, mediante su navegador-cliente, solicita que la entrada sea publicada. Desde el punto de vista del Derecho de autor, ello puede implicar una puesta a disposición en redes digitales de parte sustancial de la versión de la entrada (obra) originaria. Dado que el usuario-autor de la versión detenta derechos exclusivos y excluyentes sobre su comunicación pública (incluyendo la puesta a disposición en redes digitales), cualquiera que desee poner en acción la wiki deberá solicitar autorización para poder realizar la comunicación de la entrada (o parte sustancial de ella), so pena de verse expuesto a ser infractor del Derecho de autor de comunicación pública.

Desde la perspectiva personal, el usuario-autor de la versión de la entrada adquiere una serie de facultades morales por medio de las cuales puede reclamar que le sea reconocida la paternidad, prohibir u oponerse a cualquier deformación que afecte su reputación, mantenerla inédita y modificarla o retirarla de circulación (art. 30 LDA).³⁹

36. Igualmente, BO LEUF, WARD CUNNINGHAM (Ob. cit.: 96), *supra* nota al pie 5.

37. RENGIFO (Ob. cit.: 166): “La reproducción no autorizada no solamente se realiza con la copia total, *ad integrum*, sino también con la copia de las partes sustanciales de la obra precedente. (...) En suma, la reproducción total o parcial no consentida constituye una violación a la ley del derecho de autor”.

38. Art. 8 WCT: “(...) los autores de obras literarias y artísticas gozarán 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”.

39. Como en su momento se indicó, las dos primeras (paternidad e integridad) son las facultades comúnmente consagradas. En el caso colombiano, el repertorio se amplió. Ver Concepto 2005-2-4858 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor: “los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra,

– Respecto de la *paternidad*, el usuario-autor puede “[r]eivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra [la versión de la entrada individual] y, en especial, (...) [exigir] que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice (...)” cualquier acto restringido al titular de las facultades patrimoniales sobre la versión de la entrada por él creada. (art. 30 lit. a LDA). (RENGIFO, Ob. cit.: 127-128). En el contexto de la wiki, ello no ofrece mayor problema, ya que a través del *historial de cambios* se puede identificar quién creó o editó cierta versión de una entrada individual. La mayor o menor claridad de la identidad depende de la decisión del usuario; si se registra podrá ser conocido en la comunidad de usuarios mediante el nombre y apellido o un seudónimo. Si no se registra, aparecerá el número IP de su computador. Más allá de ello, la identificación del autor no es un inconveniente sino una circunstancia positiva para el funcionamiento y existencia de la wiki (*infra*, p.22, 28).

– Respecto de la *integridad*, el usuario puede oponerse y perseguir una indemnización de perjuicios frente a toda “deformación, mutilación o modificación” de la obra siempre y cuando “(...) atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor” (art. 30, lit c LDA). En principio, la dinámica intrínsecamente transformativa de la wiki puede entrar en fricción con esta facultad personal del autor. Sin embargo, la exigencia legal para el ejercicio de esta facultad consistente en que la modificación atente contra el *decoro de la obra o la reputación del autor* mina su ejercicio en la realidad, ya que en la wiki normalmente no se atenta contra la obra o sus autor(es)⁴⁰. Esta facultad solo sería operante en aquellas situaciones en las que las modificación de la entrada sean actos de de vandalismo o difamación (*infra*, p.22 y ss).

– Respecto de la facultad de *modificar* la obra antes y después de su publicación (art. 30 lit d LDA)⁴¹, la dinámica y herramienta de edición de la wiki hacen posible el pleno ejercicio de esta potestad legal.

– El Derecho de *retracto* implica que el usuario-autor puede “(...) suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada” (art. 30 lit e LDA). En el contexto de la wiki, esta facultad representa los mismos problemas que siempre se le han atribuido respecto de la inseguridad que implica para la explotación autorizada de la obra. Pese a lo anterior, en la práctica esta facultad es raramente

oponerse a toda deformación que demerite su obra, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación”.

40. RENGIFO (Ob. cit.:137): “Es importante insistir que el derecho a la integridad, tal como está expresado en la Convención de Berna, artículo 6 bis, y en el artículo 30 de la LDA, se encuentra relacionado con actos que afecten el honor o la reputación del autor. Quedará, pues, a la entera apreciación de los tribunales determinar cuando una mutilación o transformación de la obra ocasionan un verdadero perjuicio al honor o reputación del creador”.

41. RENGIFO (Ob. cit.: 140): “El artículo 30 LDA no exige particulares requisitos subjetivo u objetivos para el ejercicio del derecho a la modificación de la obra. No se reclaman razones subjetivas de cambio en las convicciones intelectuales o morales del autor, ni razones subjetivas de perfeccionamiento estético de la obra que impliquen cambio”.

utilizada, pues, aunque legal, socialmente y en el mundo de los negocios será mal visto. Adicionalmente, un usuario-autor de una contribución, al publicarla en una wiki, manifiesta abiertamente su intención de que la misma sea conocida y utilizada por el público en general, lo cual hace poco probable que alguna vez decida ejercer la facultad moral de retracto⁴².

2. Obras originarias y obras derivadas

Uno de los elementos del supuesto de hecho de la figura de las obras originarias y sus derivadas es la *autorización del autor* de la obra originaria (art. 5 DA; 15 LDA). Esta autorización tiene su sustento en la facultad patrimonial del autor de autorizar o prohibir la transformación de su obra. Aplicado a la dinámica de las entradas de la wiki, cada usuario-editor de una versión de una entrada debe solicitar autorización para realizar su transformación (adicionalmente a los actos de reproducción y comunicación pública). En caso de no obtenerla, la entrada editada carecerá de protección autoral y además el usuario-editor será considerado infractor del Derecho del autor de la versión preexistente⁴³.

Se exceptúa de lo anterior, la situación excepcional en la que la versión de la entrada de la wiki esté constituida por una expresión literaria que se encuentre en el dominio público. En dicho caso el editor de la entrada no requerirá autorización para transformar la versión de la entrada (obra) y, por ello, no cometerá infracción alguna y será titular de la entrada editada (obra derivada) (art. 16 LDA).

En caso de que el usuario-editor obtenga autorización para transformarla, será titular de la versión de la entrada editada (obra derivada) sobre la expresión literaria original que hubiese añadido a la versión preexistente (obra originaria). El usuario-editor solo podrá dar publicidad a la entrada editada mencionando el “título de obra originaria y su autor” (art. 15 LDA). Por la transformación de su versión de la entrada, el autor de la entrada originaria no perjudica ni mejora sus derechos y por lo tanto conservará sus facultades propietarias sobre su expresión literaria contenida en la versión de la entrada editada⁴⁴.

Por efecto del mismo principio, en caso de que un posterior usuario quiera modificar la última versión de la entrada tendrá que solicitar autorización del

42. Aún más la doctrina adiciona un requisito subjetivo adicional al ejercicio de este derecho. RENGIFO (Ob. cit.: 143): “Si bien el artículo 30 no lo dice, ni condiciona el ejercicio del derecho de arrepentimiento al particulares condiciones subjetivas, como sí lo hacen otras leyes extranjeras, creemos que la *ratio* de esta facultad discrecional consiste en el cambio de las convicciones intelectuales o morales, las cuales motivan al creador a arrepentirse de la divulgación por cuanto su obra, por ejemplo, ya no responde a su personalidad”. A lo señalado, debe adicionarse que el ejercicio de esta facultad también encuentra un límite legal en el parágrafo 4, art. 30 LDA, consistente en el deber de indemnizar los perjuicios que se causen a terceros: “Los derechos mencionados en los apartes d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasiona”.

43. MONTAGNANI (2008 61-62), refiriéndose UGC como obras derivadas y lo que implica respecto del derecho patrimonial de transformación.

44. LIPSZYC (Ob. cit.: 126); SCHECTER y THOMAS (Ob. cit.: 67) supra nota al pie n.º 22.

último usuario-editor autorizado (pues es titular de la obra derivada respecto de los elementos creativos originales adicionales que introdujo) y al primer usuario respecto de la transformación de los elementos remanentes de la entrada en su primera versión⁴⁵.

V. ¿EL DERECHO DE AUTOR ESTIMULA LA CREACIÓN COLABORATIVA MEDIANTE WIKIES? EL PROBLEMA DEONTOLÓGICO. SOLUCIONES (¿LEY O AUTO-REGULACIÓN?)

En ese apartado se planteará que los efectos jurídicos derivados de la aplicación del Derecho de autor a los contenidos generados mediante wiki comportan (i) altos costos de transacción *ex ante* (barreras legales de entrada a la creación colaborativa a través de wiki) y (ii) un inadecuado esquema de incentivos para los participantes de la wiki. Ambas consecuencias de la aplicación del Derecho de autor divergen de una de las principales finalidades legitimadoras de la propiedad intelectual: estimular la creación. Esto plantea un problema *deontológico*, es decir, de la *justicia* de la norma autoral⁴⁶. En las secciones finales de este aparte se plantearán tres escenarios de solución a dicha divergencia, siendo la autorregulación, en su modalidad de licencias estándares, generales y uniformes, la más efectiva.

A. BARRERA DE ENTRADA Y POLÍTICA DE INCENTIVOS ADECUADA.
UBICACIÓN DE LAS DIFICULTADES GENERADAS POR LA APLICACIÓN DE LAS
NORMAS DE DERECHO DE AUTOR EN LOS PROBLEMAS GENERALES DE LA WIKI

La wiki, como ambiente de producción de conocimiento y creación de valor, enfrenta –al menos– tres grupos de problemas: disminución de barreras de entrada (wiki abierta e híbrida); un adecuado sistema de incentivos a los participantes;

45. REUVENI (Ob. cit.: 273): “the owner of a copyright is entitled to the exclusive right to prepare derivative works based on his or her original work. Thus, when a downstream creator utilizes elements of the copyright owner’s original work in a new work without permission, the downstream creator loses any rights to the new work. However, when the downstream creator obtains permission from the owner of the original work to utilize the work in a new work, the product likely constitutes a derivative work. Under traditional copyright principles, the second creator retains copyright over the original aspects of the derivative work independent of the preexisting copyrighted work”.

46. BOBBIO (2002: 20): “El problema de la justicia es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico. (...) [T]odo ordenamiento jurídico persigue algunos fines, y aceptar que estos fines representan los valores para cuya realización el legislador, más o menos conscientemente, más o menos adecuadamente, dirige su actividad. (...) preguntarse si una norma es justa o injusta equivale a preguntarse si es apta o no para realizar esos valores (...) El problema de si una norma es o no justa es un aspecto de la oposición entre el mundo ideal y mundo real, entre lo que debe ser y lo que es: norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería ser. Plantear el problema de la justicia o injusticia de una norma equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal. Por eso el problema de la justicia se conoce comúnmente como el problema *deontológico* del derecho”.

vandalismo y anti-intelectualismo. Estos problemas afectan a la wiki en su dimensión cuantitativa y cualitativa.

Por barreras de entrada, se entienden las cargas asociadas a la entrada a una actividad, derivadas de la estructura misma de la actividad (“estructurales”), de regulaciones (“regulatorias o legales”) o impuestas por otros participantes (competidores)⁴⁷. Un ejemplo de las primeras es el conjunto de costos derivados de la adquisición y aprendizaje de la tecnología necesaria para operar en la industria farmacéutica. Para el común de las personas, tales costos tienen dimensiones prohibitivas, razón por la cual no entran a participar de esa actividad. Ejemplo de las segundas, son las normas legales que en pro de una adecuada prestación del servicio de salud señalan precisas y estrictas calidades que debe cumplir quien desee prestar servicios de salud.

Por sistema de incentivos se entiende el conjunto de estímulos (internos y externos) que motivan a una persona a desarrollar una actividad. La emoción de realizarla, el sentido del altruismo, la necesidad de desarrollar sentido de pertenencia con un conjunto de personas, pueden ser estímulos internos. La remuneración económica, la participación en la propiedad, la auto-promoción laboral, el desarrollo de habilidades profesionales pueden ser estímulos externos.

Vandalismo consiste en introducir intencionalmente información falsa, engañosa, y/o difamatoria en las entradas individuales que componen la wiki⁴⁸. Este problema afecta especialmente la wiki abierta⁴⁹ en sus entradas menos transitadas, cuya información inadecuada puede pasar inadvertida por mucho tiempo. La “preferencia injusta en pro del grupo” (*in-group bias*) es la conducta del grupo dedicado de editores, que en pro de la conservación de su estatus, rechaza y reversa las contribuciones de otros, inclusive aquellas con gran valor cognoscitivo y veracidad (GEORGE, 2008: 18-20).

Para el caso concreto de los ambientes de producción de conocimiento y valor mediante wiki, los mencionados problemas se concretan de la siguiente manera:

- Respecto de las barreras de entrada a la colaboración mediante wiki, se han identificado dos principales, una estructural y otra regulatoria. Estructural es el nivel de complejidad que tiene para una usuario común manejar las herramientas HTML de

47. VELANDIA (2008: 157) “Las barreras a la entrada son obstáculos que impiden la entrada al mercado. Las barreras se presentan bajo las siguientes formas: 1.barreras regulatorias, 2.barreras de mercado, 3.barreras impuestas por los competidores.- Entonces, el fenómeno que impide el normal ingreso al mercado se denomina barrera a la entrada, que no es más que una carga o límite para que una empresa entre a competir a un mercado”.

48. GEORGE (2008: 17); por ejemplo, el periodista retirado JOHN SIEGENTHALER fue involucrado por un usuario de Wikipedia en el asesinato de ROBERT F. KENNEDY. La entrada permaneció con dicha información desde mayo 26 hasta el 25 de Octubre de 2005. Ver: ROUSH (2005).

49. MADER (Ob. cit.: 28-30) atribuye esta situación a wikies públicas, como Wikipedia, en la que la comunidad es enteramente “virtual” y no tiene referencias claras a una estructura social y organizacional concreta, en la que el abuso de las herramientas puede llevar a la pérdida del trabajo profesional.

edición de las entradas; Wikipedia ha utilizado el lenguaje WikiText, un lenguaje más amigable al usuario; sin embargo, sigue siendo intimidante y problemático para buena parte de usuarios deseosos de contribuir y que, por ello, se abstienen de participar (GEORGE, Ob. cit.: 19-20). Legal o regulatoria⁵⁰, el régimen de Derecho de autor que implica –en teoría– que cada usuario debe solicitar autorización a los anteriores para realizar una modificación (obra derivada) a la versión de la entrada en cuestión (obra originaria), lo que implica un costo de transacción *ex ante* prohibitivo respecto de los potenciales beneficios⁵¹. Esta barrera legal de entrada contrasta con la facilidad de participación en los modelos de creación de valor en los que la wiki es la plataforma que los posibilita⁵².

– Respecto del sistema de incentivos, ha surgido, primero, la cuestión sobre cual es el incentivo que motiva de manera primordial a los usuarios a participar en una wiki y cual debe ser la política de administración de los sitios wikis para estimular esos incentivos. Segundo, si el Derecho de autor, mediante la atribución de facultades patrimoniales (y morales) realmente es coherente con esa realidad de motivaciones de participación. Respecto del vandalismo y la preferencia injusta, se ha dicho que es una situación que crea aversión a la participación, ya que potenciales usuarios-editores se abstendrán de modificar, actualizar y enriquecer un conjunto de entradas cuya percepción general es la de no tener mayor valor científico. En otras palabras, solo los proyectos que inspiran prestigio atraen participantes (GEORGE, Ob. cit.: 17).

En lo que concierne al Derecho de la propiedad intelectual, y específicamente al Derecho de autor, dos problemas son –parcialmente– de su incumbencia: el de las barreras legales de entradas a la edición de las entradas individuales y el de un adecuado sistema de incentivos mediante el otorgamiento de facultades patrimoniales (y morales).

A continuación se expondrá el problema puntual y los posibles escenarios de solución. Se concluirá que el mejor escenario posible –en el actual estado de cosas– es el de creación de un sistema de autorregulación compuesto de licencias estandarizadas junto con una política uniforme de incentivos.

50. VELANDIA (Ob. cit.: 158): “Esta barrera se presenta por la imposición normativa que ha establecido un Estado en virtud de su poder de intervención en una economía.- La regulación está dirigida a establecer los sujetos calificados que pueden ofrecer el bien o servicio, las formas de oferta del producto, los aspectos tributarios y otros que llevan a la generación de costos o de características mínimas que debe tener un comerciante para ingresar, las cuales significan la imposibilidad de ingreso a un mercado (...)”.

51. GORDON (1982, citado por LEE, Ob. cit.: 32): “A particular type of market barrier is transaction costs. As long as the cost of reaching and enforcing bargains is lower than anticipated benefits from the bargains, markets will form. If transaction costs exceed anticipated benefits, however, no transactions will occur. Thus, the confluence of two variables is likely to produce a market barrier: high transaction costs and low anticipated profits”.

52. YU (2007: 390): “Commons movements characteristically feature lower barriers to entry than do traditional companies or enterprises (...)”.

B. BARRERA LEGAL DE ENTRADA A LA COLABORACIÓN EN LA WIKI: EL EFECTO EXCLUYENTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La capacidad del Derecho de autor de estimular la creación depende de un delicado balance entre el efecto excluyente normalmente a él asociado y los incentivos que protege. Un desbalance, inclinado hacia la exclusión, puede provocar el efecto indeseado de inhibir la creación⁵³. En los nuevos modelos de creación de valor, y especialmente para la dinámica de la web 2.0 y la wiki, éste es un punto fundamental.

Las versiones de las entradas individuales de la wiki son obras literarias (originarias o preexistentes) en constante transformación (obras derivadas) mediante la edición que hacen sus usuarios. Así, por ejemplo, la versión de la entrada en Wikipedia de Usain Bolt de 21 de agosto de 2009 difiere sustancialmente de la versión de 23 de agosto del mismo año⁵⁴ por una adición sustancial de expresiones literarias que usuarios-editores han introducido respecto de sus nuevas marcas en el mundial de atletismo.

La normativa de Derecho de autor regula la figura de las obras originarias y sus derivadas, otorgando distintas facultades a quien (o quienes) son autores o titulares de la obra originaria y a quienes son los autores de la obra derivada. Al primero (o primeros) le otorga el derecho de controlar la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de su obra; al segundo (o segundos) otorga los mismos derechos sobre el material expresivo original que adicionó a la obra originaria. Así mismo, ello implica que el autor de la obra derivada debe pedir autorización al autor o titular de la obra originaria para llevar a cabo tal actividad.

Lo anterior, aplicado a las entradas individuales que componen la wiki, implica que los autores (editores) de la versión de la entrada en su estado inicial (o en un estado dado) tienen el derecho de controlar su reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Ello implicaría que los usuarios posteriores que deseen editar una versión de la entrada dada deben pedir autorización (licencia) al autor o autores de la entrada originaria para poder realizar la derivación⁵⁵. Además, dado que muchas de las entradas normalmente a su vez han sido transformadas

53. RAMELLO (2004: 3): "These distinguished law and economics scholars [Landes and Posner] clearly assert, in their influential contribution, that the welfare-enhancing effects of copyright are ambiguously dependent on a balance between two opposite forces: an increase in the supply of new works brought about by the statutory economic incentive on one hand, and a diminution in the supply brought about by the exclusionary effect of copyright on the other hand.- The resolution of this trade-off is therefore the key to determining what the overall consequences of copyright will be".

54. http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Usain_Bolt&diff=309629131&oldid=309280857

55. ELKIN-KOREN (2005: 8): "Creative Commons perceives the current copyright regime as the major obstacle for creative activity. Creation of informational works typically involves two types of resources: prior works and human capital - the quality of which may depend upon sufficient exposure to prior creation.⁹ Copyright law creates barriers on access to creative works. It provides owners with a set of exclusive rights in their creative works, thereby imposing correlative duties on non-owners. Non-owners are required to acquire a license for every use of a work that is covered by these rights (with the exception of fair use)".

muchas veces, los usuarios posteriores deberán solicitar autorización (licencia) no solo al autor o titular de la entrada en su estado originaria sino también a todos aquellos que posteriormente hayan introducido expresión literaria original, pues ellos conservan derechos sobre ese material original introducido (*supra* p.18).

Por otro lado, debe agregarse que el proceso de edición en la wiki implica copia sustancial del material expresivo anterior de la entrada (GET, copia en el cache) y la puesta a disposición en redes digitales (POST). Por ello, debe solicitarse una licencia no solo para realizar la transformación sino también para que sea autorizada la reproducción y comunicación pública de la versión de la entrada.

Así, para actuar lícitamente, cada editor de una versión de una entrada ya creada debe asumir el costo de, primero, localizar a los titulares de la entrada originaria (y sus derivaciones autorizadas, de ser el caso), y segundo, negociar los términos y condiciones de un contrato de licencia sobre tres derechos patrimoniales: reproducción, transformación y comunicación pública⁵⁶.

Tales transacciones (contratos de licencia) provenientes de una exigencia de las normas de Derecho de autor, son un costo prohibitivo para el ingreso a ambientes de creación mediante wiki para nuevos editores-usuarios. En efecto, quien haya tenido la oportunidad de negociar un contrato de licencia conoce los grandes costos en tiempo y otros recursos asociados con ponerse de acuerdo en fijar los límites de usos de un bien intangible. Lo anterior se agrava ya que un usuario promedio de una wiki no posee los conocimientos jurídicos necesarios para tal tarea, no espera una remuneración económica por tal labor ni conoce claramente la identidad de los anteriores editores autorizados, ello contribuyendo a que no tenga ningún tipo de incentivo en realizar tal tarea para poder participar en la wiki.

La barrera de entrada legal descrita perjudica a los ambientes de creación de valor mediante wiki en dos formas. Una general, que tiene que ver con todos los procesos de creación de conocimiento, los cuales se nutren de un elemento social. Otra, específica, relacionada con la particular y esencialmente colaborativa forma de crear conocimiento a través de la wiki.

56. Respecto de los costos de transacción que implican los bienes intelectuales, especialmente en el ámbito de la negociación de los mismos, ELKIN-KOREN (Ob. cit.: 9-11) señala: "Copyright law creates relatively high information costs, due to the nature of copyright subject matters, namely non-tangible assets. (...) In the case of copyright, these costs tend to be prohibitively high due to several reasons: First, rights in creative works are not intuitive. (...) The absence of physical boundaries makes it difficult to determine in advance when a property right is being invaded.¹¹ The more abstract the asset is, the higher the costs that are involved in gathering information regarding the scope of rights in that asset. Second, the cost of ascertaining the scope of the copyrighted subject matter is relatively high. (...) From the perspective of rightholders, authorizing uses may also be expensive. It may require legal counseling regarding the scope of copyright protection, the legal definition of authorized uses and the legal language used to describe them. Rightholders are more likely to incur the cost of licensing when they expect to benefit, i.e. when they license the work for commercial use. They may be reluctant, however, to incur the high cost of licensing for non-commercial uses. Consequently, licensing costs may prevent the use of works that would otherwise become available, thus impeding access and subsequent creation. Thus, the high transaction cost associated with the copyright system may create a chilling effect and reduce the level of desirable uses".

Respecto del perjuicio en general, el conocimiento ha sido considerado por los economistas como un bien público (public good / *commons*)⁵⁷. Es decir, como un bien cuya utilización por un sujeto no excluye la utilización por otros. Para evitar la escasez de un bien común, se toman medidas que prevengan su sobreexplotación (ej. medidas para racionalizar la pesca)⁵⁸. El análisis económico tradicional del Derecho de autor (especialmente del *copyright*) ha considerado que la exclusión proveniente de la propiedad intelectual sobre las obras (conocimiento) se justifica precisamente en evitar su escasez.

Sin embargo, tal análisis falla al no tener en cuenta una característica intrínseca del conocimiento: su naturaleza esencialmente social y colectiva (RAMELLO, Ob. cit.: 4). En primera lugar, el conjunto de símbolos que externalizan un conocimiento solo adquiere valor cognoscitivo y económico en la medida que esté enmarcado en un contexto significativo mayor que le da sentido a los símbolos⁵⁹. Así, por ejemplo, un texto en latín antiguo solo tiene significado en la medida que un conglomerado social más amplio aparte de quien creó el texto comparta el universo simbólico y significativo del latín; un texto de ingeniería de sistemas altamente técnico, solo tiene valor cognitivo y simbólico en un conglomerado de técnicos de la materia que compartan esos significado y símbolos. Por otro lado, el conocimiento (principalmente el especializado) se desarrolla en forma *incremental*, es decir, el creado posteriormente por un sujeto se apoya en los saberes anteriores creados por otros sujetos⁶⁰.

57. RAMELLO (Ob. cit.: 3), cita como ejemplo a LANDES and POSNER y WATT.

58. RAMELLO (Ob. cit.: 4): "(...) the nature of the knowledge as a commons. A 'commons' is generally defined to be a resource held in common, that is to say in joint use or possession. Typical examples are uncultivated pastures, hunting grounds, fishery stocks, etc. Now the problem here is that allowing open access to all members of the community which owns the commons can lead to overexploitation of the resource and its consequent depletion. (...) The crucial element of all these contributions is that the production function of the commons exhibits diminishing returns with increasing number of users. Some examples of this are pastures grazed by increasing numbers of animals (...) The pivotal element of the above reasoning is, as always, the exhaustibility of the commons, which in turn refers us back to the basic postulates of 'scarcity of resources' in economic theory. In other words, the pasture, fishery stock etc. are all scarce resources, and as such need to be allocated efficiently. This is generally achieved through rationing of access".

59. MADER (Ob. cit.: 51) "The value of information is in direct proportion to the number of people that can use it, and wikis enhance this value by unlocking previously hidden or inaccessible information and giving people the ability to better use it and keep it up to date"; RAMELLO (Ob. cit.: 6): "(...) there is also a non-hierarchical dimension to consider, and namely that of the sharing process which engenders the cognitive value of knowledge. This is closely bound up with the semantic nature of knowledge, which originates and exists exclusively within collective contexts. Paraphrasing GEERTZ (1973: 11), knowledge "is public because meaning is". Thus there can be no knowledge without meaning. And, accordingly, there can be no meaning without a human group to share it. Therefore, even though knowledge fragments are often created by individuals, this can only happen embedded within the broader context of the collective semantic space to which the knowledge fragments are inextricably tied."; ELKIN-KOREN (Ob. cit.: 35-36).

60. Wikipedia, el proyecto prototipo creado mediante wikies, es un ejemplo de conocimiento creado en forma incremental (Yu, Ob. cit.: 389); RAMELLO (Ob. cit.: 5-6) señala que la *incrementalidad* del conocimiento es especialmente significativa en el ámbito científico.

Es por ello que es necesario encontrar un punto de balance adecuado de exclusión y participación en la creación de conocimiento. Un efecto de exclusión derivado de la propiedad intelectual, demasiado fuerte, podría perjudicar la socialización de significado y los símbolos, perjudicando el valor cognoscitivo y económico de los conocimientos⁶¹. Por otro lado, desde un punto de vista incremental, el conocimiento (especializado) se construye apoyándose en el desarrollado por otros anteriores; un fuerte efecto exclusivo podría desembocar en un estancamiento del conocimiento, pues se crean dificultades adicionales para el acceso a conocimientos anteriores y su utilización en la creación del posterior⁶².

Respecto del perjuicio específico, el conocimiento creado mediante la wiki depende *esencialmente* de la colaboración de usuarios-editores. En primer lugar, la existencia de una cantidad de conocimiento generado mediante wiki depende del número de editores: entre más usuarios-editores, mayor nivel de entradas. En segundo lugar, en wikipedia, se ha descubierto que la información más veraz está en las entradas más visitadas y editadas. La razón es que el mayor número de editores de la entrada permite que perduren menor número de errores (GEORGE, Ob. cit.: 19-20). Así, en una wiki el conocimiento creado, cuantitativa y cualitativamente depende del número de personas en capacidad de editar las entradas.

En conclusión, la regulación legal de Derecho de autor conduce a que los usuarios-editores posteriores obtengan autorización previa (licencia) de los usuarios creadores o editores autorizados anteriores, en virtud de las facultades patrimoniales exclusivas y excluyentes de transformación, reproducción y comunicación pública de estos últimos sobre el material original expresivo aportado. Ello implica una barrera regulatoria de entrada a la participación en la creación mediante wiki, lo cual implica un perjuicio en general a las dinámicas de creación de conocimiento, y específicamente, a la dinámica de la wiki que es esencialmente dependiente de la colaboración.

61. RAMELLO (Ob. cit.: 6-7): "(...) the above idea can be easily transposed into the categories of economics, by thinking of it as an extreme instance of network externalities: the semantic—and hence the cognitive and the resultant economic—value of knowledge or its fragments (as copyrighted works) is, at least to a certain extent, an increasing function of the numbers of individuals that share it.— Hence, if creative commons are deprived of knowledge sharing - (...) the sharing of signs, symbols, creative processes and, in short, all those elements which constitute knowledge in its broadest sense - then they will inevitably dry up in terms of meaning and, by consequence, of value to individuals. It follows that a necessary existence condition for knowledge-creative commons is the possibility of sharing and it presents value as an output in reason of this feature." MADER (Ob. cit.: 49): "Wikis shift the social balance away from control and closer to trust. This is a fundamental difference because it democratizes information and collaboration on the principal that greater participation is ultimately better than control, and a fundamentally open system with provisions for control when necessary is better than a fundamentally closed system".

62. ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 35): "Algunos tratadistas consideran que la protección excesiva es un error jurídico (...) porque hiere las teorías más respetables acerca del origen y destino final del producto de la capacidad creadora del hombre; esta capacidad es el resultado del talento del autor en utilizar el bagaje y los caudales de conocimientos e ideas que la sociedad le suministra y a la cual deberá retornar la obra para su libre uso y aprovechamiento, en bien de la cultura. Así lo impone una adecuada justicia social".

C. INCENTIVOS

Los autores de las versiones originarias de las entradas de la wiki (y sus editores autorizados posteriores) poseen, según las normas autorales, un interés propietario sobre tales expresiones literarias, interés que se materializa en las facultades patrimoniales de transformación, reproducción, distribución y comunicación pública. Ahora, ¿a un usuario-editor de la entrada de una wiki le interesará realmente tener una cuota de propiedad intelectual sobre la entrada que crea o edita autorizada? En términos aun más generales, ¿las personas participan en la wiki con el ánimo de tener un Derecho de propiedad intelectual sobre las entradas que crean? ¿Son otros los incentivos que estimulan la participación en este ambiente colaborativo de creación de conocimiento y que puedan ser proporcionados por el Derecho de autor?

Los estudios sobre los incentivos de quienes participan en los movimientos de *open source* y wikies revelan una situación diferente. Existen dos grupos de motivaciones que posiblemente impulsan a las personas a participar en estas formas colaborativas de creación de conocimiento: internas y externas (YU, Ob. cit.: 386-387).

Motivaciones internas son el regocijo que de por sí genera participar en la creación de conocimiento para algunas personas; el altruismo; la rebelión frente a sistemas propietarios de creación y la necesidad de alcanzar una identidad con una comunidad (GEORGE, Ob. cit.: 6). Externas, comprenden toda clase de beneficios provenientes del exterior. Entre ellos, ingresos provenientes por el desarrollo de producto y servicios relacionados; el desarrollo del capital humano propio (habilidades y destrezas) (YU, Ob. cit.: 388); la auto-promoción de su imagen y capacidades laborales ante potenciales empleadores; el reconocimiento entre pares (GEORGE, Ob. cit.: 12).

ANDREW GEORGE ha sostenido que la motivación determinante para la participación en Wikipedia –wiki abierta prototipo– es la necesidad de encontrar identidad, estatus, reputación y reconocimiento de los pares dentro de la comunidad:

“Like any successful social club, the Open Source Movement and Wikipedia promise respect, kinship, and mutual admiration, under the specter of exclusivity; only for those who earn it. (...)” (GEORGE, Ob. cit.: 11) “(...) Bragging rights are a critical feature of the Open Source Movement. Showing off one’s programming skills may not only be a ticket to employment, it is also a key to earning respect among peers. It should surprise few that within communities generally, voluntary contributions may be driven not only by the desire to identify with the group, but to be respected within the group. *Status* matters as much in the Open Source community as in any other group, and giving credit to authors has been noted as essential to the Open Source movement. (...) The same is true in Wikipedia, which, to an academic, might represent peer review on steroids. Jimmy Wales readily notes the importance of reputation

within Wikipedia's core community of developers. Every edit to Wikipedia goes into a "recent changes page," which Wales claims is watched by hundreds of dedicated Wikipedians daily. Under this fairly intense scrutiny, certain Wikipedians become known for performing quality work"⁶³.

La propiedad intelectual sobre el aporte no es una motivación determinante para la participación en la wiki. La motivación más importante es la pertenencia y la obtención de estatus dentro de la comunidad.

Entonces, ¿la propiedad intelectual está cumpliendo su objetivo de promover la creación de nuevo conocimiento? Desde el punto de vista de las facultades patrimoniales, parece que no: la propiedad parece no importar mucho. Sin embargo, indirectamente, el derecho moral de paternidad parece que sí responde parcialmente a ello. En efecto, la identidad con el grupo y la ganancia de un estatus dentro de él dependen en gran medida de la posibilidad de identificar quién contribuyó con determinada expresión⁶⁴.

Sin embargo, el derecho moral de atribución⁶⁵ no soluciona completamente el problema de los incentivos. La wiki –por su aptitud de sustentar modelos de dimensión global– muy posiblemente contará con participantes internacionales, muchos de naciones como Estados Unidos en las que el ámbito de reconocimiento y obligatoriedad de la atribución de paternidad es reducida, dejando fuera las entradas (*obra literarias*) de la wiki. En otras palabras, en muchas circunstancias legalmente no será exigible la atribución de autoría.

63. GEORGE (Ob. cit.: 14); YU (Ob. cit.: 387-388): "The drive to develop status within the community can be another very powerful incentive to motivate member contribution. One major reason for individuals to join a commons is to get credit for making a difference to a cause. Depending on the commons, prestige may be built through formal or informal peer review processes, or both (...) Prestige within a commons is not only a useful reflection of one's contribution but can also enhance one's influence, responsibility, and visibility in a community". De forma similar, refiriéndose a los mundos virtuales, EREZ REUVENI (Ob. cit.: 280) ha sostenido, desde la visión filosófica de LOCKE y HEGEL, respectivamente, que la explicación utilitarista (de mercado) del *copyright*, no explica completamente las motivaciones de un contribuyente a una realidad virtual a participar y crear en ella, debiéndose recurrir a incentivos personales de otro tipo.

64. Aunque tratando un tema diferente, implícitamente RENGIFO (Ob. cit.: 11)128) establece una relación entre el derecho moral de paternidad y el status: "Un autor que bajo un contrato escribe un libro para otro –*ghost writer*– puede, si él lo desea, revelar su identidad e insistir en que se le dé crédito. Esta hipótesis plantea en el plano práctico la contradicción que pueden encontrarse los derechos económicos con los derechos morales, por cuanto la persona que figura como autora sin serlo deseará mantener su *status* de creadora".

65. La mutación de los derechos morales, sus características y rol en los nuevos contextos son anticipados por ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 29): "En los últimos tiempos se aprecia un mutación de estas características propias del tradicional derecho moral del autor, las que se han desvanecido en el contrato de obra por encargo y en las disposiciones que regulan el soporte lógico o software. Es de esperar que este derecho continúe mutando en la medida que avance de la mano de las nuevas tecnologías a las transformaciones sociales propias de las 'industrias del saber, la información y el entretenimiento'".

En síntesis, el interés propietario otorgado por las normas de Derecho de autor a quienes crean y editan las entradas individuales de la wiki no es un incentivo que por ellos sea apetecido. La necesidad de identidad y estatus en la comunidad son factores que realmente motivan la participación en la creación de conocimiento y valor mediante wikies. El derecho moral de atribución parcialmente posibilita la satisfacción de esos intereses a los usuarios-editores de la wiki, pero se encuentra limitado en su ámbito geográfico de aplicación.

D. ESCENARIOS DE SOLUCIÓN

¿Cómo lograr una regulación más flexible que no imponga costos de transacción prohibitivos, de tal manera que no se convierta la ley en una barrera de entrada a la participación en la creación de conocimiento mediante wiki? ¿Cómo lograr un adecuado sistema de incentivos? ¿Cómo ampliar el ámbito de aplicación del derecho moral de atribución y –para el caso de la wiki híbrida– otorgar participaciones económicas resultantes de la explotación de la entrada? Tres grandes escenarios emergen: valerse de las normas vigentes; una regulación mediante normas generales (tratados internacionales o normas legales) o mecanismos de auto-regulación. A continuación se abordarán los escenarios.

1. Normas vigentes: aplicabilidad de las excepciones y limitaciones al Derecho de autor

La dinámica de edición de la wiki implica la realización de actos de transformación, reproducción y comunicación pública (*supra p. 19*). Por ello, para que las excepciones y limitaciones al Derecho de autor se constituyan en una solución al problema de las barreras de entrada, debe operar sobre las tres facultades patrimoniales mencionadas, especialmente sobre la de transformación.

Los artículos 21 y 22 DA y 31 a 44 de la LDA regulan las limitaciones y excepciones al Derecho de autor. A pesar de su carácter supranacional y prevalente, en este punto la norma andina tolera la aplicación de las excepciones y limitaciones contempladas en las leyes nacionales y no reguladas en ella (RENGIFO, Ob. cit.: 176). En otras palabras, las excepciones comunitarias se complementan con las nacionales.

La dinámica de edición de la wiki implica dos actos de reproducción. En primer lugar, cuando se solicita la herramienta de edición y el texto fuente de la página (GET) se produce una reproducción en el sistema del usuario (cache) que posibilita su edición. En segundo lugar, una vez realizada la edición, la nueva versión de la entrada es enviada de vuelta al servidor para que sea accedida por el público, lo cual implica una reproducción de parte sustancial del texto originario en el sistema del servidor (POST). Varias normas limitan el derecho de reproducción; sin embargo, salvo que en el caso concreto los hechos lleven a lo contrario, ninguna parece aplicable.

Entre ellas se encuentran: derecho de cita (art. 22 DA, lit a); reproducción para enseñanza conforme los usos honrados y sin fines de lucro (art. 22 DA, lit. b); reproducción para bibliotecas o archivos (art. 22 DA, lit c); reproducción para actuaciones judiciales y administrativas (art. 22 DA, lit d); reproducción o comunicación pública de artículos de actualidad (art. 22 DA, lit e); reproducción y difusión de acontecimientos de actualidad por razones de información (art. 22 DA, lit. f); reproducción o comunicación pública de obras orales con fines de información de hechos de actualidad (art. 22 DA, lit. g); reproducción o comunicación pública de obras artísticas situadas en forma permanente en un lugar abierto al público (art. 22 DA, lit h); grabaciones efímeras por parte de los organismos de radiodifusión (art. 22 DA, lit i), y copia para uso personal y sin fines de lucro (art. 27 LDA).

Una lectura de las excepciones revela que los actos de reproducción descritos difícilmente están cubiertos por ellas como regla general. Sin embargo, la última excepción citada debe ser examinada más detenidamente. Dice: “es lícita la reproducción por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”.

Los actos de reproducción descritos ocurren por medios digitales y no análogos; sobre una obra literaria es obtenida (o solicitada al servidor) por el propio interesado. En términos generales, en estos aspectos los actos se adecúan a los requerimientos de la excepción. No es claro si las reproducciones ocurridas son para uso privado.

La doctrina ha sostenido que a pesar del tenor literal de la norma, la excepción consagrada es la reproducción para uso personal y no para uso privado (RENGIFO, Ob. cit.: 183-184). El uso privado es más amplio que el personal, pues opera a favor de la utilización del material en benéfico individuo y de un círculo de personas determinado (ej. alumnos de una clase). Sin embargo, a pesar de que la norma explícitamente habla de “uso privado”, se refiere en realidad al “uso personal”, pues limita la reproducción a un solo ejemplar y además la Decisión Andina solo se refiere al uso personal (art. 3 DA)⁶⁶.

Sin lugar a duda, en el proceso de edición los actos de reproducción de forma mediata (GET) o inmediata (POST) están destinados a servir no solo al uso del propio editor sino a un círculo mucho más grande de personas, en muchas ocasiones será cualquier persona que tenga internet. Por ello, no parece completamente aplicable esta excepción a los actos de reproducción ocurridos durante el proceso de edición en wiki.

Respecto de la transformación, punto esencial en la dinámica de la wiki, la única excepción legal a este derecho es la contenida en el artículo 43 LDA, según la cual “[e]l autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre

66. Art. 3 DA: “Reproducción u otra forma de utilización de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso del individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal”.

sea asociado a la obra alterada”. De entrada se percibe que está excepción no es aplicable, pues las versiones de la entrada de la wiki son esencialmente texto, obras literarias, y la excepción solo aplica para obras arquitectónicas.

Aunque se encontrara una excepción y limitación aplicable a la comunicación pública (puesta a disposición en redes digitales) de parte sustancial de la entrada originaria (obra literaria), es claro en este punto que la aplicación del régimen de limitaciones y excepciones no elimina las barreras legales de entrada al ambiente colaborativo, especialmente las derivadas del derecho de transformación en una dinámica que se ajusta al esquema de las obras originarias y sus derivadas.

2. *Reforma de tratados y de la ley*

La premisa de esta opción consiste en que la ley autoral evoluciona y se adapta a las nuevas tecnologías⁶⁷. Para el caso de la wiki, una reforma legal (y en el mejor de los casos, de tratados internacionales) debería (i)- limitar el ámbito de aplicación las facultades patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación en los ámbitos de creación colaborativa del conocimiento o que se cree un nueva excepción y limitación al Derecho de autor que cubra dicha hipótesis. En adición (ii)- internacionalizar completamente la obligatoriedad del derecho de paternidad para toda clase de obras, en todos los países.

Una reforma legal e internacional tiene las ventajas de la generalidad y seguridad que ofrecen las normas legales y de los tratados internacionales. En efecto, el Estado de Derecho ha promovido la existencia de normas generales y abstractas como una forma de certeza jurídica para que los asociados puedan determinar su conducta y prever sus consecuencias⁶⁸.

Sin embargo, pese a la gran ventaja que puede ofrecer una reforma legislativa internacional, es una situación, en el futuro inmediato, poco viable. En primer lugar, las reformas internacionales y legales reciente han apuntado a una dirección opuesta: la revigorización del derecho patrimonial de autor en el entorno digital y de mecanismos paralelos que dan soporte a esos derechos en la era digital (TPMs, DRMs), por ejemplo, el tratado OMPI de 1996.

En segundo lugar, la especificidad de los requerimientos legales y el hecho de que la wiki no es un fenómeno de gran interés para poderosas industrias, hacen poco pensable que algún país internamente, o los países internacionalmente, decidan asumir el costo político que implica realizar un cambio legislativo y en tratados

67. GERVAIS (2002: 1) “Indeed, copyright law has always been able to adapt to new creation (e.g., cinema, computer programs, multimedia) or dissemination (e.g., broadcasting, satellite and cable) technologies. Where necessary, new rights (and sometimes exceptions) were introduced. (...)”.

68. ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 87): “La ley, como manifestación democrática de una nación que se permite su autorregulación, encuentra buena parte de su justificación y fuerza jurídica, además, en la búsqueda necesaria de una *seguridad jurídica* (...) La anhelada función de la seguridad jurídica ha hecho de la ley un instrumento general y abstracto que se crea con un ánimo de permanencia e inmutabilidad”.

de Derecho de autor de este tipo. En tercer lugar, aunque se llegase a realizar una reforma de esta naturaleza, muy probablemente tardaría bastante tiempo, en contraste con la asombrosa rapidez de las dinámicas que posibilitan las tecnologías para la colaboración⁶⁹.

Por las razones expuestas, una reforma legal e internacional, aunque deseable por su generalidad, abstracción y seguridad jurídica, no es políticamente viable, y aunque lo fuera, muy lenta para responder los requerimientos inmediatos del fenómeno que se estudia.

3. Autorregulación

Un tercer escenario es la autorregulación⁷⁰. Por tal se entiende el conjunto de reglas de conducta que emanan de negocios jurídicos, prácticas y políticas privadas dictadas por las personas, entidades y empresas que participan de la creación de conocimiento y valor, y para el caso concreto, a través de la wiki.

Esta autorregulación comprende negocios jurídicos en su entendimiento clásico; negocios jurídicos estandarizados, “impuestos” como requisito para la creación y edición de entradas; prácticas informales de los participantes de la creación de conocimiento; normas unilaterales, reglamentos, políticas privadas, dictadas por el administrador (de la wiki).

Las formas de autorregulación enunciadas tienen en común no estar sujetas a costos políticos, tener la capacidad de responder apropiadamente a las situaciones específicas y poder crearse y recrearse de forma relativamente ágil (en comparación con la negociación del cambio de una ley y un tratado). A continuación se detallan las opciones, sus ventajas y desventajas.

a. Prácticas informales de Derecho de autor (*informal copyright practices*)

Por tal se entiende el conjunto de prácticas (en sentido amplio) de diversos agentes respecto del uso de obras protegidas por el Derecho de autor o *copyright* (en formato digital o no) no claramente autorizadas por la ley, la jurisprudencia o mediante licencia del titular del derecho (Derecho de autor formal o *formal copyright law*), siendo útiles como guía para el público respecto de la legitimidad de un uso, en vista de la falta de certeza *ex ante* que provee el ordenamiento jurídico sobre su legalidad. Estas prácticas informales complementan el Derecho de autor formal,

69. ZEA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 87): “(...) mientras las decisiones legislativas viajan aún por el tranvía, los hechos sociales se desplazan a través de fibra óptica”.

70. BARBRY (2007: 103): “We are, however, a long, long way away from a law 2.0. For all that, the web 2.0 revolution is underway and the players who have taken this technological plunge must themselves accomplish the transition from a stillborn law 1.0 to an inexistent law 2.0. Contractual organization, self-regulation and moderation seem the best ways to cope with the legal risks associated with the implementation of Web 2.0 services. This “Web 2.0 first aid kit” will be quickly completed by novelty-driven courts”.

y ayudan a entender y definir los contornos reales de las facultades y limitaciones del Derecho de autor⁷¹.

Esta elaboración teórica se nutre de los planteamientos de la escuela realista del Derecho estadounidense. En términos generales, esta escuela sostiene que los asuntos no son regulados siempre (ni deben serlo) “desde arriba”, mediante legislación expedida por el congreso o agencias estatales, sino “desde abajo”, por las partes que tienen sus intereses en juego (*New Governance model*) (LEE, Ob. cit.: 5, 29).

Esta teoría se planteó para explicar y justificar (dentro de ciertos parámetros) las conductas no autorizadas de usuario de obras protegidas, que bajo el paradigma rígidamente formalista solo podría explicarse como una infracción al Derecho de autor: “lo no autorizado, y no exceptuado por la ley es una infracción”. A diferencia de la aproximación formal, esta teoría parte de la posibilidad de existencia de lagunas en la ley autoral respecto de ciertos usos y de que el transcurrir del tiempo afecta la valoración sobre si un uso es infractor o no. La primera aproximación es ineficiente para el tiempo presente⁷².

Se ha resaltado que las prácticas informales pueden ser (y en la realidad lo son) utilizadas como derroteros para determinar la legitimidad de una conducta respecto de una obra protegida por Derecho de autor, en vista de la incertidumbre (*gray area*) del ordenamiento. Un ejemplo de aéreas grises, para el caso de Estados Unidos, es la fotocopia de libros para uso personal no comercial, ya que no es completamente claro si aplica o no el *fair use*. Para el caso del Derecho colombiano, un área gris podría ser el de la ilegalidad de descarga de ficheros a través de las redes P2P, ya se ha pensado que dicha actividad estaría cubierta por la excepción de copia privada, razonamiento que no parece plenamente convincente. Otra área gris es si en el entorno digital el acceso constituye un Derecho (de forma directa o indirecta) del titular del Derecho de autor.

Tales áreas grises en el Derecho formal se producen por el alto nivel de generalidad en el que están redactadas sus normas (ej. el concepto de originalidad), su alto

71. LEE (Ob. cit.: 3-4): “Put simply, copyright law as we know it “on the books” is not exactly how copyright law operates in practice. Instead of being defined a priori by statute or at a single snapshot in time, the contours of an author’s exclusive rights in the Web 2.0 world are being defined by a much messier and more complex process involving a loose, unorganized “give and take” of sorts among users, copyright holders, and intermediaries. I make no claim that this process of “give and take” is somehow unique to Web 2.0, but I do think it is far more noticeable on the Internet. (...) I am not suggesting that copyright holders no longer wield any legal control over their works. Nor am I suggesting that copyright law “on the books” is irrelevant, or that users can do whatever they want because whatever users do is, ipso facto, OK. Instead, my claim is far more limited. By examining the practices of users, copyright holders, and intermediaries related to user-generated content, I hope to show how users can and do, in fact, heavily influence what may become a relatively accepted informal copyright practice”.

72. LEE (Ob. cit.: 32): “Although some copyright lawyers and scholars may advise a “permission first” approach to all uses of every copyrighted work, that approach seems inefficient and impracticable in our modern world. The law-and-economics school has persuasively shown how transaction costs for negotiating intellectual property can pose significant impediments and be even cost-prohibitive for users to seek permission in every case”.

nivel de complejidad e indeterminación y por su incapacidad de contemplar todas las circunstancias que envuelven los diferentes usos de una obra; el pequeño número de casos que efectivamente se litigan cada año y definen un precedente para cierta situación; el carácter cambiante del Derecho formal y de las prácticas informales; los altos costos de hacer efectivo el Derecho y la creciente cantidad de nuevos usos que han posibilitado las nuevas tecnologías, muchos de los cuales probablemente nunca serán expresamente regulados u objeto de una decisión judicial; y la incapacidad de las licencias formales de regular todos los vacíos dejados, inclusive licencias tan exitosas y extendidas, como la *creative commons* (LEE, Ob. cit.: 14-28).

Es bajo estas circunstancias que las prácticas informales cumplen su función de llenar las lagunas dejadas por el Derecho formal (*gap filler*), señalando un parámetro de conducta seguido y aceptado respecto del uso de obras protegidas por el Derecho de autor al que la gente puede sujetarse.

Para que la práctica informal pueda ser considerada como legítima⁷³ y utilizable para llenar lagunas en el ordenamiento jurídico (*gap filler*) del Derecho de autor, debe cumplir los siguientes requisitos:

1) Que no exista en la ley una disposición clara respecto del uso en cuestión o un precedente jurisprudencial claro sobre la materia.

2) Que la situación sea nueva frente a la ley, como aquellas que involucran nuevas tecnologías.

3) Que exista posibilidad de estructurarse una defensa mediante una excepción o limitación legal del Derecho de autor (o el *fair use* para el sistema de *copyright* angloamericano).

4) Existencia de altos costos de transacción asociados a la obtención de una licencia formal.

5) Que no exista objeción del titular del derecho sobre esa práctica, explícita o implícita⁷⁴.

Bajo esta teoría, se ha sostenido, es posible entender como opera el Derecho de autor y el *copyright* respecto del contenido generado por usuario (UGC) mediante herramientas de tipo web 2.0⁷⁵. En efecto, en la mayoría de contenido generado

73. LEE (Ob. cit.: 5, 10): "Not all informal practices are legitimate; some are nothing more than copyright infringement. However, other informal practices serve a vital role in filling the gaps left open by formal copyright law". Agrega (Ídem: 13) "To many who espouse the formalist view of copyright, informal copyright practices may all sound like a euphemism for copyright infringement. (...) this view is mistaken. In some cases, the informal copyright practices could constitute infringement. In other cases, though, they could be fair use or fall within another exemption. In still other cases, the law might be unclear, or the copyright holders might tolerate or later condone the practice without ever granting a formal license. The precise status of the practice in question might, therefore, be unclear. These "gray areas" should be recognized as such."

74. LEE (Ob. cit.: 31) explica que los factores 1 a 3 son aquellos que determinan cuándo la ley formal es incierta; y los 3 a 5 aquellas situaciones en las cuales un usuario podría, por razones prácticas, proceder al uso sin solicitar licencia.

75. MONGAGNANI (Ob. cit.: 5, 10): "The creation of UGC relies on practices that are authorized neither by formal copyright law nor by formal copyright licenses, and whose legality falls, therefore, within a gray area of copyright law".

por usuarios que implica la reutilización (transformación) de obras protegibles por Derecho de autor (*mash ups, sampling...*) no se obtiene ningún tipo de licencia del titular ni es claro si tal conducta es autorizada por la ley. Desde una perspectiva meramente formal, tales conductas podrían explicarse como infracciones. Sin embargo, las prácticas informales explican y justifican –en muchas ocasiones– estas conductas.

Un ejemplo ayuda a aclarar lo expuesto. El video de *Obama Girl*⁷⁶ consiste en un video musical en el que la modelo y artista AMBER LEE ETTINGER simula cantar una melodía en la que declara su amor al entonces candidato BARACK OBAMA⁷⁷. El video y la melodía son en gran parte original, pero usan fragmentos de fotos y discursos de OBAMA. Desde la perspectiva de la ley norteamericana, el uso de este tipo de contenidos no es claramente regulado por la ley ni ha sido objeto de litigio. Segundo, al igual que los situaciones creadas por las nuevas tecnologías es un *novel issue of law*. Tercero, aunque no es del todo claro, es posible que sea una actividad condonada por el *fair use*, especialmente por el contenido político y la importancia de asegurar la libertad de expresión en ese tipo de temas bajo la primera enmienda. Por último, los titulares de derecho sobre los materiales utilizados no han reprochado la conducta explícita ni implícitamente. Esto crea en los usuarios un efecto por el cual, y ante la falta de claridad de la ley, ajustan su conducta a esta práctica que se revela como legítima (*“warming”*)⁷⁸.

Las anteriores consideraciones pueden aplicarse al contenido creado mediante wiki, otra herramienta web 2.0. En efecto, los contenidos creados mediante wiki, y las conductas de sus usuarios-editores, no han sido regulados por la ley ni por precedente judicial (en Colombia, ni en otro país del mundo); son nuevas situaciones, en gran parte, por lo novedoso de las tecnologías que han posibilitado este fenómeno; no es muy claro hasta qué punto algunas de las facetas de la actividad de edición mediante wiki (recuérdese que implica la transformación, reproducción y comunicación pública de la obra) pueda estar cubierta por una excepción limitación del Derecho de autor o por el *fair use* (para Estado Unidos), especialmente porque cada derivación utiliza una porción sustancial del material expresivo preexistente; por último, los titulares de la obra originaria no reprochan la derivación y copia explícita o implícitamente; por el contrario, colocar un texto en una wiki conlleva a cualquier persona razonable a pensar que el autor deseó poner a disposición su creación para que fuera modificada por otros usuarios de la misma.

76. <http://www.youtube.com/watch?v=wKsoXHYICqU>

77. http://en.wikipedia.org/wiki/I_Got_a_Crush..._on_Obama , visitado el 2 de septiembre de 2009

78. LEE (Ob. cit.: 1-5) define así el “warming”: “uncertainty in formal copyright law can lead to the phenomenon of “warming,” in which (...) users are emboldened to make unauthorized uses of copyrighted works based on seeing what appears to be an increasingly accepted practice. (...)The Internet is especially conducive to the “warming” phenomenon, given the social networking features and rapid development of community norms, such as in the blogosphere. Warming is legitimate if the underlying informal copyright practice serves as a gap-filler in copyright law”.

Así, para los casos de wikies en los que no existe un sistema de licenciamiento formal (ej. *Creative commons*) es dable pensar que la práctica de modificar los contenidos en él puestos es una práctica informal de Derecho de autor que explica cómo funciona en la realidad el Derecho de autor y a la misma vez crea una práctica dentro de los usuarios que legitima su conducta de modificar, copiar y comunicar públicamente los contenidos protegidos por Derecho de autor colgados en el sitio wiki.

Esta teoría es novedosa y útil para explicar y responder jurídicamente frente a los retos que propone la web 2.0 y específicamente las wikies. Respecto de los problemas planteados, la teoría de las prácticas informales es una solución al problema de las barreras legales de entrada a la wiki, pues considera legítima la conducta inherente a la dinámica de las wikis de transformar, reproducir y comunicar públicamente las versiones de las entradas. En ese sentido, no habría de incurrirse en costos de transacción asociados con la consecución de una licencia.

Pese a lo anterior, posee varias limitaciones que hacen poco viable su utilización. En primer lugar, la dependencia de la legalidad de la conducta de la vigencia de una práctica (variable) acarrea una gran inseguridad jurídica. En segundo lugar, esta inseguridad jurídica puede implicar que la disminución de las barreras legales que en principio comporta, termine por desaparecer, ya que los usuarios frente a la incerteza decidan emprender la tarea de intentar conseguir una licencia y soportar los costos de transacción que ello implica. En tercer lugar, no garantiza que se atribuya la autoría de la entrada o las modificaciones de la misma a su respectivo autor, siendo la posibilidad de atribución el presupuesto básico para un adecuado sistema de incentivos para la participación en cualquier clase de wikies. Por último, y puntualmente para el caso colombiano, no es clara la existencia de una norma en la ley autoral que dé cabida a su aplicación práctica.

b. Licencia implícita (implied license doctrine)

En su noción tradicional, la doctrina de la licencia implícita se manifiesta como un mecanismo de hermenéutica contractual por medio del cual se indaga por la intención (subjettiva u objetivamente) del titular de la obra para complementar un negocio jurídico⁷⁹. Como resultado de este proceso, se asignan al contratante no titular de la obra, los derechos razonables que conforme a la naturaleza del soporte material, a la conducta y declaraciones del titular de obra, puede considerarse que este último tuvo la intención de otorgar.

79. ORIT FISCMAN AFORI (2008: 3-9) “The implied license doctrine is of course not new. It is used in contract law to track the intent of the contracting parties for purposes of supplementing their agreement. (...)The implied license doctrine was subsequently imported into copyright law, primarily with respect to two aspects of copyright law that are reminiscent of areas of patent law where the implied license doctrine had already been introduced. The first such area was the “exhaustion of right” doctrine, known also as the “first sale” doctrine. The second is as a supplemental framework for determining the rights of copyright owners and transferees beyond their explicit contractual relations”.

La principal función de esta doctrina radica en resolver conflictos de intereses, otorgando a una parte la autorización de un uso razonable sobre una obra, mediante el entendimiento que la otra implícitamente tuvo tal intención. Se ha sostenido que este mecanismo introduce razonabilidad y lógica al Derecho de propiedad intelectual, puntualmente, al Derecho de autor (*copyright*) (ORIT FISCHMAN AFORI, 2008: 61).

La doctrina se ha venido aplicando de tal manera que se introducen parámetros objetivos de razonabilidad a la relación entre las partes, más que indagar por la mera intención subjetiva. Así, las cortes han valorado las conductas posiblemente dentro del ámbito de la licencia implícita conforme al parámetro la *necesidad de aprobar el acto para dar significado negocial al acuerdo* o al parámetro de la *intención de "contratante razonables"*⁸⁰.

Esta doctrina puede ser un mecanismo para solucionar los problemas suscitados por el encuentro del Derecho de autor (*copyright*) y las nuevas tecnologías. Puntualmente, puede resolver las dudas sobre la infracción que implican prácticas necesarias para el funcionamiento del internet, como el *linking*, *framing* (PABÓN, 2006: 7), y la operación de ingenierías de búsqueda, las cuales regularmente implican actos de reproducción y puesta a disposición en redes digitales.

Sin embargo, en opinión de ORIT FISCHMAN, esta doctrina requiere superar su raigambre contractual para ser útil en el contexto digital. Las limitaciones están en la necesidad de existencia de una relación contractual y, en segundo lugar, en la facilidad de elusión del efecto de la permisión implícita si el titular del derecho coloca una advertencia clara prohibiendo el uso. En el contexto digital, según la autora, muchas veces los agentes no hacen parte de un contrato, o aun siéndolo, el titular del derecho expresa claramente su intención de no permitir un uso que puede ser consustancial a la dinámica del internet.

La autora mencionada propone dar un nuevo contenido al término. Licencia implícita debe significar un estándar abierto (*open standard*) mediante el cual el juez pueda imponer la autorización de ciertos usos, conforme a la política y principios de la propiedad intelectual, de tal manera que a esta última se traiga razonabilidad, especialmente en el contexto digital. Por negación, implica que esta doctrina no requiera una relación contractual como presupuesto ni realizar un proceso de indagación de la intención subjetiva u objetiva.

Para el tema de las wikies, la versión clásica (indagación de la intención de los contratantes) de la doctrina puede ser aplicada siguiendo las reglas y doctrina

80. ORIT FISCHMAN AFORI (Ob. cit.: 12-13) "While constructing the implied license doctrine, courts consider the question of whether approving the act at issue is (...) vital in order to give business meaning to the agreement to purchase the copy. Courts also take into account various policy considerations that are aimed at giving effect to the intent of "reasonable parties". In other words, the implied license is not merely an instrument for tracking the subjective intent of the contracting parties, but rather a mechanism enabling the introduction of an *objective* standard of reasonability into the parties' relationship".

sobre interpretación del negocio jurídico⁸¹. Respecto de la relación contractual, el usuario creador de la entrada originaria despliega una conducta (declaración - oferta) consistente en poner a disposición de otros la forma expresiva creada en la entrada individual (el usuario-editor) para que sea reproducida, puesta a disposición y, especialmente, transformada⁸². Éste, a su vez, mediante su conducta (declaración - aceptación) consistente en reproducir partes sustanciales de la obra, adicionar y eliminar partes, y poner el material expresivo resultante a disposición en redes digitales acepta la oferta (Ídem). De esta forma, en términos generales, puede sostenerse que se traba una relación contractual.

Respecto de la intención, puede razonablemente considerarse que quien crea una entrada individual en una wiki tiene la intención que otro modifique su obra. En primer lugar, la wiki es un proyecto “*creado por todos*”. Por tanto, existe una conciencia y un conocimiento que cualquier aporte que se haga a la wiki está sujeto a su modificación por la intervención de otros. Más aún, quien tiene la destreza para entrar a la wiki y crear una entrada individual debe conocer suficientemente las herramientas que la componen y su dinámica y, por tanto, su inmanente mutabilidad.

En segundo lugar, quien posea tal conocimiento respecto de la dinámica de las wikies, y en esas condiciones decida crear una entrada (o editar una existente) debe tener la intención de que su aporte a su vez sea utilizado. En efecto, no es razonable pensar que una persona no desee que la forma expresiva que crea no sea modificada (adicionalmente, reproducida y comunicada públicamente) y, con conocimiento, la ponga a disposición en una wiki. Ello equivaldría a aceptar que las personas no tienen intención de hacer lo que hacen, existiendo conciencia de su conducta de por medio y otras opciones.

Existiendo una relación contractual y la intención de que su aporte sea utilizado, cada usuario-creador otorga una licencia implícita al usuario-editor posterior para reproducir parte sustancial de entrada, transformarla y comunicarla públicamente. Todo ello, dentro del marco de lo razonable y lo necesario dentro de la dinámica transformativa de las wikies.

81. En términos generales, la versión clásica de esta doctrina puede acoplarse a la normativa que regula el proceso interpretativo de los negocios jurídicos en Colombia, ya que éste busca también encontrar la voluntad de las partes en el negocio. OSPINA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 400): “[las reglas que gobiernan la interpretación propiamente dicha de los actos jurídicos (art. 1618, 1622, 1619, 1620 cc)] coinciden en el propósito de orientar al intérprete en la investigación de la verdadera intención que ha animado a los agentes en la celebración de su acto, señalándole a dicho intérprete pautas o criterios que le permitan descubrir esa intención con fundamento en interpretación auténtica que los agentes les hayan dado a sus estipulaciones, atendiendo a si éstos han empleado o no el léxico correcto, a las actuaciones de ellos anteriores o posteriores a la celebración del acto, al contexto global de dicho acto, etcétera”.

82. OSPINA FERNÁNDEZ (Ob. cit.: 99): “(...) en el derecho moderno, rige el principio general de la consensualidad de los actos jurídicos, que consiste en el reconocimiento por parte del legislador de la libertad de los particulares en cuanto a la escogencia de dicha forma. (...) así que los agentes, según su mejor conveniencia, pueden usar de la forma de expresión oral o de la escrita, o pueden emplear signos o realizar hechos que, de acuerdo con la ley o con los usos comunes, traduzcan clara e inequívocamente su voluntad de actuar (...)”.

Pese a lo anterior, esta solución es limitada en varios aspectos. En primer lugar, no garantiza que se atribuya la autoría de la entrada o las modificaciones de la misma a su respectivo autor, siendo la posibilidad de atribución el presupuesto básico para un adecuado sistema de incentivos para la participación en cualquier clase de wikies.

Por último, esta doctrina no compagina fácilmente con lo previsto en los artículos 31 DA y 78 LDA respecto de la interpretación restrictiva de los negocios jurídicos de Derecho de autor. El primero dispone que “Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo”. A su turno, el segundo prescribe que “La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo”.

c. Negocios jurídicos de licencia⁸³ con términos pre-definidos y uniformes para todos los participantes del sitio wiki

En 2002, el profesor DANIEL GERVAIS propuso una licencia estándar para internet (Standard Internet Licensing Terms –SILTs-) a la OMPI. El profesor buscaba con dicha propuesta ofrecer una alternativa abreviada para los usuarios de páginas web que les permitiera conocer los términos bajo los cuales podían usar el contenido, y de esa manera eliminar la incertidumbre sobre la legalidad de su conducta y estimular el uso legal de los contenidos, mediante la reducción de costos de transacción (GERVAIS, Ob cit.: 4). En la Web 2.0, y específicamente en la wiki, este asunto cobra mayor relevancia, pues los contenidos son esencialmente reutilizados.

Esta idea parece haber sido recogida por la wiki activa y con más usuarios del mundo, Wikipedia, la cual desde sus inicios adoptó un sistema de licencia predefinido, uniforme, y para todos los usuarios. Así, cada persona que cree o edite una entrada licenciará el contenido aportado bajo términos estándares y uniforme a cualquier persona que posteriormente desee editar ese contenido o a cualquier otro usuario que quiera copiar, comunicar públicamente, distribuir o transformar el contenido fuera de la wiki. De esta forma, mediante una licencia predefinida, uniforme y general para todos los usuarios se crea una especie de ordenamiento jurídico privado.

En un principio, Wikipedia utilizó la licencia GNU FDL (*GNU Free Documentation License*) desarrollada por la Free Software Foundation. Sin embargo, a partir

83. RENGIFO (Ob. cit.: 163): “La licencia es un contrato en virtud del cual el titular de un derecho de propiedad intelectual permite o autoriza que otra persona utilice la creación mediante el pago de determinada cantidad de dinero a título de regalía o retribución económica. En este evento se habla de licencia voluntaria porque la utilización por parte del usuario depende de la autorización que a través del respectivo contrato concede el titular de derecho”.

de primero de diciembre de 2007⁸⁴ ha iniciado un proceso de migración hacia la licencia *creative commons* en su versión 3.0.

Por licencias Creative Commons se entiende aquellas licencias amigables para el usuario, estandarizadas, no exclusivas e irrevocables, por medio de las cuales se pretende crear un vehículo jurídico que permita a los creadores de contenidos protegidos por Derecho de autor, y *copyright*—distintos al *software*—ponerlos a disposición del público libremente (en los términos señalados en la misma licencia) para que éste pueda realizar sobre ellos los usos que las nuevas tecnologías posibilitan⁸⁵. Esta estrategia de licenciamiento busca reducir los costos de transacción prohibitivos asociados al otorgamiento y consecución de una licencia, de forma que se incentive el acceso y circulación de obras (ELKIN-KOREN, Ob. cit.: 17-18).

Conforme la experiencia, las condiciones del entorno digital y la retro-alimentación han avanzado, la fundación Creative Commons ha producido distintas variaciones de las licencias, identificadas —de manera similar al *software*— como versión (1, 2, 2.5 y 3).

Las licencias han sido desarrolladas por la fundación Creative Commons, establecida por el conocido profesor LAWRENCE LESSIG. La premisa ideológica detrás de estas licencias es que la creatividad se logra mediante el acceso y uso de obras pre-existentes y que el actual régimen de propiedad intelectual representa un fuerte y costoso obstáculo a los individuos para tal acceso. Por ello, para superar dicho obstáculo y reducir los costos de transacción asociados, la fundación ha definido una forma adecuada de ejercicio del Derecho de autor y el *copyright*, mediante las licencias *creative commons*.⁸⁶

84. http://wikimediafoundation.org/wiki/Resolution:License_update

85. GARLICK (s.f.): Creative commons version 3.0... “the creative commons licenses (...) serve as an important vehicle by which many millions of creators clearly signal to the world that they are happy for members of the public to engage in some of the exciting new uses of content that are made possible by digital technologies. Using a CC license, an artist can, for example, invite the public to share their work or mash it up (on certain conditions). (...)”. CREATIVE COMMONS - TEKdesk - eLearning (p.1-2) señala las siguientes características relevantes de la licencia: “As a response to the growing need for an alternative to copyright in the United States, Creative Commons, led by Internet legal guru, Lawrence Lessig, was launched in 2001. The first project of Creative Commons was the development of a set of user-friendly licenses which would enable creators to share their work under certain conditions. By tagging works as free to copy and share, Creative Commons also established a means for artists to draw inspiration from a fast-growing repository of free culture. (...) How does it work?; * Based on Copyright law; * Gives the ability to dictate how others may exercise your copyright rights; * Attaches to the work; * All are non-exclusive; * Non-revocable; * Enforceable in court”.

86. ELKIN-KOREN (Ob. cit.: 8): “Creative Commons is a social movement that was founded in 2001 by Professor Lawrence Lessig as a non-profit organization, seeking to expand “the range of creative work available for others to legally build upon and share.” In essence, Creative Commons’ ideology could be summarized as follows: 1) Creativity relies on access and use of preexisting works 2) Copyright law creates new barriers on access to works and becomes an obstacle for sharing and reusing creative works 3) The high costs associated with the copyright regime particularly affect individuals, limiting their ability to access and reuse creative works 4) Copyrights could be exercised in a way that would promote sharing and reusing”.

El principio rector de estas licencias es que todos los derechos (de autor o *copyright*) son permitidos salvo los específicamente reservados. Contrasta esta premisa con la común del Derecho de autor, según la cual todo uso está restringido, salvo aquel expresamente permitido (BARBRY, Ob. cit.: 93). Existen cuatro restricciones utilizadas en este tipo de licencias. La primera es la de “atribución” (*attribution*), según la cual el licenciataria de la obra, en su uso, debe reconocer la identidad del creador. La segunda es la de “No-comercial”, según la cual el licenciataria de la obra no puede realizar usos comerciales de ella. La tercera es “compartir igual” (*share alike*), según la cual el licenciataria creador de una obra derivada de la licenciada, debe licenciar el contenido creado en los términos de la licencia que le fue concedida. La cuarta, “no derivados”, según la cual, el licenciataria no puede crear obras derivadas de la obra licenciada.

Partiendo de este principio, y según las particulares combinaciones lógicamente posibles de restricciones, se han diseñado seis modalidades principales de licencia: atribución/No-comercial/no derivados; atribución/No-comercial/compartir igual; atribución/No-comercial; atribución/no derivados; atribución/compartir igual; atribución. La elección por el usuario de alguna de las combinaciones depende de la respuesta a las siguientes dos preguntas: *¿Deseo restringir el uso comercial de la obra? ¿Deseo permitir modificaciones a la obra? (y en caso afirmativo, deseo que la obra derivada se licencia bajo los mismo términos de la licencia que concedo o bajo otros que el creador de la obra derivada desee?)*⁸⁷. Las combinaciones están limitadas por dos extremos. Primero, la atribución (a partir de la versión 2.0) es una constante en cualquier licencia. Segundo, en una licencia no es posible que lógicamente coexistan las restricciones de *no derivados* y *compartir igual*, pues la segunda parte de que es posible la transformación.

Estas licencias se caracterizan por manejar tres niveles de comunicación. El primer nivel es el llamado *commons deed*, el cual se compone de convenciones gráficas fácilmente inteligibles por las personas del común. El segundo nivel es la *metadata*, compuesto de datos inteligibles por máquinas cuya principal función es facilitar la búsqueda de contenidos licenciados bajo *creative commons*⁸⁸. El tercer

87. CREATIVE COMMONS . TECdesk - eLearning (p.3): “With the cc-ca license, there are six possible licenses each of which reserves a different subset of copyright(s). The appropriate license is generated on a creator’s response to the following two questions:-
• Do you want to restrict commercial uses of your work, i.e. permit others to copy, distribute, display, and perform the work and derivative works based upon it only for non-commercial purposes? • Do you want to allow modifications of your work? o Yes, i.e. permit others to create derivative works. o Yes, as long as others share alike, i.e. permit others to distribute derivative works only under a license identical to the license that governs your work. o No, i.e. permit others to copy, distribute, display and perform only verbatim copies of the work, not derivative works based upon it”.

88. CREATIVE COMMONS . TECdesk - eLearning (p.1): “Its success lies in the user-friendly nature of the licenses which applies to three types of code - legal, human-readable and machine-readable code. A user clicking on the Creative Commons icon on the creator’s work gets the “Commons Deed” - a human readable version of the license. From that she can link to the “Legal Code” - the actual license that the creator has offered their content under. The metadata is the “Machine-Readable Code” that enables others to find content listed under Creative Commons licenses”.

nivel es *legal code*, compuesto por el texto del negocio jurídico de licencia en sí, y como tal, apto para solicitar su ejecución o los perjuicios derivados de su incumplimiento ante el juez competente.

Aparte de las expuestas, existen licencias particulares adaptadas a los requerimientos de comunidades específicas. Vale enunciar la licencia de *sampling* para obras musicales, la licencia de fundadores, la licencia de *naciones en desarrollo*, para *software* se encuentra la opción de vinculación entre la meta-data de *creative commons* y el código legal de la licencia GPL y la LGPL. *Creative commons* también ofrece la posibilidad a sus usuarios de entregar sus obras al dominio público⁸⁹.

El establecimiento en las políticas de uso de la wiki⁹⁰ de un sistema de licenciamiento de términos predefinidos, uniformes, aplicables a todos los usuarios disminuye los costos de transacción a cero, eliminando las barrera de entrada legal al ambiente colaborativo de la wiki.

Respecto de las licencias *creative commons* en especial, el administrador de Wikipedia para cada contenido y edición de los mismo predeterminó la licencia *creative commons* 3.0 BY-SA (atribución – compartir igual).⁹¹ Dicha licencia implica que cualquier usuario-editor posterior de una entrada en particular de la wiki puede modificar libre y legítimamente (transformar) una versión de la misma (obra pre-existente) siempre y cuando atribuya la autoría del usuario(s)-editor(es) original(es) y la nueva versión de la entrada se licencie en los mismo términos.

Por un lado, se encuentra que la cláusula SA de la licencia pretende lograr un efecto *virial* en el sentido de que toda versión posterior de una entrada derivada de una entrada dada sea licenciada bajo los mismos términos (BY-SA). En el caso de la wiki, tal efecto es fácil de asegurar, pues la versión de la entrada permanecerá dentro del mismo sitio wiki y el administrador ya definió para todo el sitio ese término de licencia, por lo que forzosamente toda entrada derivada tendrá los mismos términos de licenciamiento que sus antecesoras.

Por otro lado, la cláusula BY implica el deber de los usuarios-editores posteriores de una entrada dada, de reconocer quién fue el autor de la entrada en sus

89. CARROLL (2006: 47-48): "(...) There are also some tailored licenses that respond to requests from particular communities. Musicians asked for a "sampling" license that permits commercial uses involving creation of derivative works through digital sampling. The Sampling license comes in three flavors. The Developing Nations license differentiates permission by geography, granting an Attribution license for uses in developing nations while reserving default copyright protection for uses in developed nations. Creative Commons has also coupled its metadata with the pre-existing legal code from the Free Software Foundation for the use of creators of software who wish to license their creations under the GNU General Public License (GPL) or Lesser General Public License (LGPL). In addition to these licenses, Creative Commons offers a service through which copyright owners can dedicate their works to the public domain".

90. MADER (Ob. cit.: 87): "Writing a wiki use policy can be a great way to organize wiki use, help you clarify answers to questions that new users will likely ask when they get started, and remind people of some common sense approaches to how they handle information on the wiki".

91. Para ver la descripción oficial de esta licencia: <http://creativecommons.org/about/licenses/>

estados antecedentes. Tal labor es permitida mediante el historial de cambios de la wiki. En efecto, tal página permite ver el estado de la página en momento del tiempo dado, qué se introdujo o modificó respecto de sus versiones anteriores o posteriores y quién fue el autor de la versión del caso. La identificación del sujeto está dada por su nombre o pseudónimo, si es un usuario registrado y dependiendo de cómo se haya registrado, o con el número IP si no es un usuario registrado. En síntesis, siempre será identificable quién realizó qué, pero la mayor o menor claridad de su identidad dependerá de la decisión del usuario-editor de registrarse y de cómo hacerlo.

Lo explicado implica la disminución de los costos de transacción a casi cero⁹² y un ambiente jurídico más coherente con los incentivos que motivan a las personas a participar. La barrera legal de entrada desaparece, pues cada usuario no tiene la pesada carga de negociar una licencia para cada actividad de edición (transformación, copia y comunicación pública) de un entrada, pues los términos de la licencia (cc sa) ya están dados y aceptados por todos los miembros. Además, como los términos de la licencia son aceptados por todos los usuarios-editores, no se incurre en el costo de transacción asociado a la identificación de los sujetos con quienes se va a negociar la licencia. En efecto, tal dato carece de importancia por la generalidad y uniformidad de la aceptación de los términos de la licencia.

Adicionalmente, el termino “BY” (atribución) de la licencia es coherente con el conjunto de incentivos que motivan a las personas a participar en un sitio wiki. La atribución de autoría (nombre, pseudónimo, y en el peor de los casos mediante el IP) es el elemento fundamental para que una persona pueda desarrollar un proceso de identificación con una comunidad y alcanzar un estatus dentro de ella, pues solo su marca personal en la labor editorial permitirá que otros valoren, reconozcan su trabajo y le asignen (de acuerdo con su calidad) el sitio que le corresponda dentro de la comunidad. Adicionalmente, el término de atribución dentro de la licencia elimina el problema de qué hacer en los ordenamientos jurídicos en los que el Derecho moral de paternidad no es obligatorio, pues, en este caso, la obligación de atribuir la autoría emana del contrato y no de ninguna ley particular⁹³.

92. TAPSCOTT y WILLIAMS (Ob. cit.: 69): “(...) another important feature of peer production - the traditional notion of property rights is inverted. Traditional forms of intellectual property confer the right to exclude others from using or distributing a creative work. Peer production is more or less the opposite. Communities of producers typically use “general public licenses” to guarantee users the right to share and modify creative works provided that any modifications are shared with the community. By opening up the right to modify and distribute, these open source licenses allow larger numbers of contributors to interact freely with larger amounts of information in search of new projects and opportunities for collaboration.- Thus, by doing away with overhead of contracts and negotiations, and enabling participants to work on any project they find interesting, peer production can be more efficient at allocating resources”.

93. Sobre algunas dificultades que representa la utilización de las licencias creative commons en la wiki ver SERENO RESTREPO (Ob. cit.: 239-244) *Defecto superable: efectos de la licencia frente a terceros y Defecto superable: falta de estandarización*.

Ahora, sin duda alguna, la atribución no tendría mayor valor sin unas herramientas wikies adicionales que permitan desarrollar identificación y estatus dentro de la comunidad, y auto-promoción laboral, como la posibilidad de crear perfiles que describan quién es un usuario, sus preferencias, trabajos, etc., y sin herramientas como la de discusión. Todas estas herramientas que, según la estructura básica, deben ser partes de la wiki.

CONCLUSIONES

– Las versiones de las entradas de la wiki son obras literarias protegibles bajo la ley autoral.

– La entrada individual se adecúa al esquema de la obra originaria y su derivada, lo cual implica que la autorización del usuario-editor de la entrada originaria (y los posteriores usuarios-editores autorizados de dicha entrada respecto del material expresivo original que aporten) deberá siempre ser requerida de manera previa a su edición, so pena de infringir, como mínimo, el derecho patrimonial de autor de transformación.

– La necesidad de solicitar autorizaciones al autor de la entrada originaria (y los posteriores usuarios-editores autorizados, respecto del material original expresivo que aporten) comporta costos de transacción prohibitivos (barreras legales de entrada) que hacen inviable la wiki. El relativo anonimato de los participantes de la wiki, la dimensión global de la misma, la dificultad inherente a la negociación de bienes intangibles, y la no remuneración económica (por regla general) por participar en una wiki, son los elementos que caracterizan esos costos de transacción.

– La propiedad intelectual (derechos patrimoniales) sobre las entradas individuales no es una motivación decisiva para participar en un ambiente de creación colaborativo mediante wiki. Los estudios sobre la participación en Wikipedia y en los movimientos de *open source* sustentan esa afirmación y sugieren que el estatus dentro de la comunidad, el respeto y reconocimiento por los pares son las verdaderas motivaciones.

– Las normas legales vigentes de Derecho de autor, su reforma, y la autorregulación son los tres escenarios de solución a los dos problemas de *justicia* o *deontológicos* planteados. La primera y la segunda no son efectivas. En la primera, no hay limitación o excepción al Derecho de autor claramente aplicable a las actividades realizadas en wiki. La segunda, aunque deseable, es lenta y obedece a intereses no necesariamente conformes con estas dinámicas colaborativas. La flexibilidad y rapidez hacen deseable el tercer escenario.

– La autorregulación es un término amplio que comprende todas las modalidades de regulación que las personas dan a su conducta respecto del uso de los bienes intangibles, sea mediante la práctica o mediante actos de autonomía privada. Para el caso de la wiki, se estudió la teoría de las prácticas informales de Derecho de autor, la doctrina de la licencia implícita y las licencias estándares, generales y uniformes,

con especial énfasis en la licencia *creative commons*. Se concluyó que por causa de su flexibilidad, seguridad jurídica, claridad, la mejor solución es la aplicación de licencias estandarizadas (específicamente, la *creative commons*).

– La wiki cerrada o propietaria (aquella cuyos participantes son empleados o contratistas de una empresa y el contenido generado se realiza en razón de sus funciones) y la híbrida (aquella cuyos participantes son empleados o contratistas y/o el público en general y el contenido generado se utiliza para las fines de la empresa) ameritan consideraciones especiales respecto de las figuras de Derecho de autor aplicables; los efectos jurídicos; las relaciones contractuales que normalmente intervienen (laborales y prestación de servicios) y los problemas que representan al Derecho de autor. Estos tipos de wikies no fueron abordados en este artículo⁹⁴.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- BOBBIO, NORBERTO (2002). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis. 2.^a ed., 4.^a reimpresión.
- CHALTON, SIMON (2003). “Property in databases”, en *Computer Law*, vv.AA., Oxford University Press. Fifth edition.
- COPINGER & SKONE JAMES (1991). *On Copyright*. Sweet & Maxwell, 30 ed.
- CORNISH, W. R. (1990). *Intellectual property: patents, copyright, trademarks and allied rights*. Sweet & Maxwell. (1989, impresión 1990).
- HINESTROSA, FERNANDO (2007). *Tratado de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 3.^a ed.
- LEUF, BO; CUNNINGHAM, WARD (2008). *The Wiki way, Quick collaboration on the web*. Addison Wesley, 1.^a ed., 2001; 9th printing, January 2008.
- LIPSZYC, DELIA (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones Unesco, Cerlac, Zavalia.
- MADER, STEWART (2008). *Wikipatterns*. Wiley Publishing, 1.^a ed.
- MENELL, LEMLEY (s.f.). Merges, *Intellectual Property in the new technological Age*. Aspen publishers, 4.^a ed.
- OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO; EDUARDO OSPINA ACOSTA (2009). *Teoría del contrato y del negocio jurídico*, 7.^a ed, reimpresión de 2009, Editorial Temis.
- PROAÑO MAYA, MARCO (1993). *El derecho de autor, un Derecho Universal*. Bogotá: Centro Colombiano de Derecho de Autor, 2.^a ed.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO (2000). *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2.^a ed.

94. Para ver algunas consideraciones sobre tales tipos de wikis, SERENO RESTREPO (Ob. cit.: 22-24; 173-176; 182).

- RICKETSON, SAM y GINSBURG, JANE C. (2006). *International Copyright and Neighboring Rights*, Vol. I, Oxford University Press, 2.^a ed.
- RICKETSON, SAM y GINSBURG, JANE C. (2006a). *International Copyright and Neighboring Rights*, Vol. II, Oxford University Press, 2.^a ed.
- RODRÍGUEZ MORENO, SOFÍA (2004). *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1.^a ed.
- SCHECHTER, ROGER E. y JOHN R. THOMAS (2003). *Intellectual property the law of copyrights, patents and trademarks*. Thomson-West, 1.^a ed.
- SERENO RESTREPO, JUAN SEBASTIÁN (2009). *Formas de expresión esencialmente editables: Contenidos Generados mediante Wiki y derecho de autor*. Tesis de Grado, Universidad Externado de Colombia.
- TAPSCOTT, DON y ANTHONY D. WILLIAMS (2008). *Wikinomics, How Mass Collaboration Changes Everything*. Expanded Edition, Portfolio.
- VELANDIA, MAURICIO (2008). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá: Universidad Externado, 1.^a ed.
- ZEÁ FERNÁNDEZ, GUILLERMO (2009). *Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ensayos*. Bogotá: Universidad Externado, 1.^a ed.

ARTÍCULOS Y DOCUMENTOS ESPECIALIZADOS

- ANDERSEN, ESPEN (2005). "Using Wikis in a Corporate Context, en HOHENSTEIN, A. y K. WILBERS (eds.). *Handbuch E-Learning*. Cologne: WoltersKluwer. 5.8: 15.
- BARBRY, ERIC (2007). "Web 2.0: Nothing Changes ...but Everything is Different", en *Communications & Strategies*, n.º 65, 1st quarter.
- CARROLL, MICHAEL W. (2006). "Creative commons and the new Intermediaries", en *Michigan State Law Review*, Vol. 2006: 45.
- CIRCULAR I4 DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR (s.f.). *Orientaciones para el cumplimiento de normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras audiovisuales*.
- CONCEPTO DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR (2008). Asunto: *Régimen de transferencias del derecho de autor*.
- CONCEPTO DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. 2-2005-1498.
- CONCEPTO DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. 2-4858
- ELKIN-KOREN, NIVA (2005). "What contracts can't do: The limits of private ordering in facilitating a creative commons", en *Fordham Law Review*, 74.
- GARLICK, MIA (s.f.) *Creative commons version 3.0 licenses - A brief explanation*, http://wiki.creativecommons.org/Version_3.
- GEORGE, ANDREW (2008). *Avoiding tragedy in the Wiki-commons*.
- GERVAIS, DANIEL (2002). *Standard internet licensing terms - A Proposal to the World Intellectual Property Organization (WIPO)*. Draft, November 7, 2002.

- HETCHER, STEVEN (2008). "User-generated content and the Future of copyright: part one- investiture of ownership", en *Vanderbilt J. of Entertainment and Tech. Law*, Vol. 10, number 4.
- LEE, EDWARD (s.f.). *Warming up to User-Generated Content*, Draft / work-in-progress (forthcoming University of Illinois Law Review).
- MONTAGNANI, MARIA LILLÀ (2008). *A new interface between Copyright Law and Technology: How User-Generated content will shape the future of Online Distribution*. Bocconi University - Department Of Law. November 16, 2008.
- O'REILLY, TIM (2007). "What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software", en *Communications & Strategies*, n.º 65, 1st quarter.
- ORIT FISCHMAN AFORI (2008). "Implied License – An Emerging Standard in Copyright Law", en *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, Vol. 25.
- PABÓN CADAVID, JHONNY ANTONIO (2006). "Hipertexto, links y derecho de autor", en *Revista El Derecho de Autor, Estudios*, n.º 11.
- RAMELLO, GIOVANNI B. (2004). *Private Appropriability and Sharing of Knowledge: Convergence or Contradiction? The opposite tragedy of the Creative commons*. Italy: Università Carlo Cattaneo - Liuc, Castellanza.
- REUVENI, EREZ (2007). "On Virtual Worlds: Copyright and Contract Law at the Dawn of the Virtual Age", en *Indiana Law Journal*, Vol. 82, n.º 261.
- SWIRE, PETER (2008). *Consumers as Producers*. Draft, May 25.
- YU, ALLEN K. (2007). "Enhancing Legal Aid Access through and Open Source Commons Model", en *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol 20, number 2.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS, REVISTAS Y BLOGS

- Cambridge Network* (2009). *Horizon Discovery announces world-leading translational medicine and gene-targeting scientists on its inaugural scientific advisory board*, September 15, 2009, <http://www.cambridgenetwork.co.uk/news/article/default.aspx?objid=62991>
- Creative Commons - TEKdesk – eLearning* (2007). Monday, August 27, 2007, <http://www.tekdesk.org/presentations/TEKdesk%20eLearning%20Creative%20Commons.pdf>
- COX, ALAN (2007). *Basic Definitions: Web 1.0, Web. 2.0, Web 3.0*. April 18, 2007. <http://www.practicalecommerce.com/articles/464-Basic-Definitions-Web-1-0-Web-2-0-Web-3-0>
- The Guardian. Editorial* (2009). *Wikipedia: The wisdom of crowds*, Thursday 27 August 2009. <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/aug/27/wikipedia-restrictions-internet-editor>
- El Espectador* (2007). *Dimensión desconocida*. 7 de marzo de 2007. Disponible en www.elespectador.com.

- El Espectador* (2009). *Facebook anuncia mejoras en su política de privacidad*. 27 de agosto de 2009. <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/articulo158223-facebook-anuncia-mejoras-su-politica-de-privacidad>.
- El Tiempo* (2009). *Shakira y su video promocional de 'Loba' llega a las redes sociales*. 14 de julio de 2009. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5634107>.
- GOURLAY, CHRIS and TAHER, ABUL (2007). *Virtual jihad hits Second Life website*, August 5, 2007. http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east/article2199193.ece.
- JOHNSON, CARLA K. (A.P). (2009). Med students crossing the line on the Internet, September 23, 2009, http://www.google.com/hostednews/ap/article/ALeqM5jZJqMrF6k836IYww7fXNv_lQkKAAD9ASIPi80.
- KEEGAN, VICTOR (2009). *The Guardian*. *Music industry must change the record*, <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/may/21/victor-keegan-music-industry>.
- MITRA, SRAMANA (2007). *Web 3.0 = (4C + P + VS)*. February 14, 2007, http://www.readwriteweb.com/archives/web_30_4cpvs.php.
- Reuters* (2005). *Wikipedia may go to print, founder says*, Tuesday, November 1, 2005: http://arts.abc.net.au/news/artsnews_1495233.htm.
- ROUSH, WADE (2005). *Wikipedia: Teapot Tempest*. Wednesday, December 07, 2005. <http://www.technologyreview.com/blog/post.aspx?bpid=15974>.
- The Economist*. (2006). *The wiki principle*. Apr 20th, 2006. http://www.economist.com/surveys/displaystory.cfm?story_id=6794228.
- Timesonline* (2007), *FBI visits Second Life's virtual casinos during investigation*; April 5, 2007. http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry_sectors/leisure/article1615140.ece.
- Timesonline* (2007a). *Lewis, Carol, Get a first life in the second life*, April 19 2007. http://www.timesonline.co.uk/tol/life_and_style/career_and_jobs/graduate_management/article1671214.ece.

WEB

- http://wikitravel.org/es/Wikitravel:Acerca_de
- <http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Juanes&diff=29830006&oldid=28862430>
- http://www.wikinovela.org/index.php?title=Vidas_Prodigiosas&diff=prev&oldid=1903
- http://es.wikipedia.org/wiki/Discussi%C3%B3n:Ley_Sarbanes-Oxley
- http://wikimediafoundation.org/wiki/T%C3%A9rminos_de_Uso