



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Centro de Estudios en Derecho Informático

LAS HERRAMIENTAS COLABORATIVAS ABIERTAS O WIKIS: IMPLICANCIAS JURÍDICAS DESDE EL DERECHO DE AUTOR

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

Autor: MARCO ANTONIO CORREA PÉREZ
Profesor guía: DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

Santiago, Chile

2013



Esta obra está licenciada bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 3.0 Chile. Para obtener una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/cl/>.

AGRADECIMIENTOS

Al finalizar esta memoria de grado, es mi deber dar mis agradecimientos a todas las personas que aportaron de algún modo u otro a la materialización de este trabajo.

En primer lugar, agradezco a los profesores Daniel Álvarez y Andrés Grunewaldt, quienes en marzo de 2012 nos propusieron a un grupo de compañeros y a mí el interesante desafío de desarrollar la memoria de grado en los dos últimos semestres del pregrado, durante el taller de memoria “Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías”. Sus valiosos comentarios, orientación y apoyo bibliográfico, permitieron desarrollar, mejorar y enriquecer este trabajo, lo cual fue vital dada la experiencia de ambos, tanto académica como profesional, en el campo de la propiedad intelectual.

Agradezco también al profesor Álvarez por la confianza depositada en mí para la publicación de un artículo basado en parte de esta memoria, en la

Revista Chilena de Derecho y Tecnología, editada por el Centro de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Asimismo agradezco a mis compañeros del taller de memoria ya mencionado, quienes aportaron con sus comentarios a los bosquejos de esta memoria, y compartieron desinteresadamente su bibliografía personal.

También agradezco a mis amigos José Ignacio Gallardo y Francisco Vera, quienes siempre estuvieron dispuestos a resolver mis consultas y a revisar las versiones parciales de este trabajo durante la época de redacción. Además agradezco a mis amigos Carroll y Eugene Berger por revisar algunas de las traducciones utilizadas en este trabajo.

Y por último, pero no menos importante, agradezco a mi familia y amigos por su constante apoyo, y en especial a mis padres Gema y Marco, quienes han sido una base fundamental en mi formación académica, y que sin su cariño, amparo y comprensión hubiera sido mucho más difícil, no sólo concretar esta memoria, sino que haber logrado finalizar mis estudios de Derecho. A ellos les debo todo.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES	
1. Las wikis	5
1.1. Concepto	5
1.2. Estructura	7
1.3. Sujetos involucrados	9
1.4. Tipos de wiki	11
1.4.1. Según contenidos	11
1.4.2. Según accesibilidad	12
1.4.3. Según editabilidad	13
1.4.4. Según control de contenidos	13
1.4.5. Paradigmas	14
CAPÍTULO II. SUSCEPTIBILIDAD DE PROTECCIÓN DE LAS WIKIS	
2. Las wikis como obra	17
2.1. La wiki como un todo	19
2.1.1. Obras en coautoría	19
2.1.1.1. Obra en colaboración	20
2.1.1.2. Obra colectiva	30
2.1.2. Obra compuesta	42
2.1.3. Base de datos	44
2.1.3.1. Bases de datos “originales”	48
2.1.3.2. Bases de datos “no originales”	50
2.2. La entrada de wiki	53
2.2.1. Entrada de wiki propiamente tal	53
2.2.2. Versiones de la entrada	55
2.2.3. Secciones de una entrada	61
3. Ejercicios de derechos sobre wikis	63
3.1. Derechos patrimoniales	64
3.1.1. Reproducción	64
3.1.2. Transformación	68

3.2. Derechos morales.....	70
3.2.1. Paternidad	70
3.2.2. Anonimato.....	72
3.2.3. Integridad	77
3.2.4. Modificar la obra.....	80
3.2.5. Inédito	81
3.2.5. Arrepentimiento	84
4. Licencias libres	87
4.1. Concepto	87
4.2. Licencias en las wikis	88
CAPÍTULO III. INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN WIKIS	
5. Responsabilidad frente a infracciones	93
5.1. Responsabilidad de los usuarios.....	94
5.2. Responsabilidad de los propietarios	97
5.2.1. Responsabilidad secundaria en el derecho anglosajón	98
5.2.1.1. Responsabilidad contributiva	99
5.2.1.2. Responsabilidad vicaria	102
5.2.2. Responsabilidad secundaria en la legislación chilena	104
5.2.3. Limitaciones a los prestadores de servicios de Internet	105
6. Excepciones al derecho de autor en el uso de wikis.....	108
6.1. Excepciones específicas.....	108
6.1.1. Derecho de cita	109
6.1.2. Ilustración de la enseñanza	110
6.1.3. Discursos públicos	112
6.1.4. Sátira o parodia	114
6.2. Los usos justos.....	115
CAPÍTULO IV. REVISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DESDE LAS WIKIS	
7. Los conceptos clásicos al paredón	120
7.1. La originalidad.....	120
7.2. La autoría	123
7.3. La cuestión de los incentivos.....	125
CONCLUSIONES	130

RESUMEN

Esta memoria de grado analiza la wiki desde el derecho de autor, intentando establecer la naturaleza jurídica de la plataforma, verificando la posibilidad de ejercer la protección de los distintos tipos de wiki, y poniendo en duda la posibilidad de asignar responsabilidades a los sujetos que en ella intervienen por infracciones a derechos de terceros. Con ello se propone demostrar que el derecho de autor está obsoleto frente a las nuevas tecnologías digitales y que la premisa de originalidad defendida por la doctrina tradicional es a lo menos cuestionable.

INTRODUCCIÓN

El paso desde una era tecnológica analógica a una era digital ha cambiado las formas de difusión del conocimiento y la información; las herramientas digitales han provocado una evolución tanto respecto de la creación en sí misma como de sus expresiones materiales o físicas¹.

La producción de contenidos ya no está bajo el monopolio de un grupo de personas, léase los artistas y la industria del entretenimiento, sino que ahora todos podemos aprovechar las herramientas digitales para crear contenidos; en este contexto «cualquier persona con un ordenador puede convertirse en impresor, editor y distribuidor»². Internet ha facilitado aquello a través de diversas herramientas colaborativas, dentro de las cuales están foros, blogs y comunidades virtuales.

Una de esas nuevas formas de producción colaborativa son las wikis, una plataforma abierta que permite contribuciones simultáneas por muchos

¹ GARCÍA S., Rosa. 2005. El derecho de autor en internet. Madrid, Colex. p. 64.

² GARCÍA S. Op. cit. p. 65.

usuarios. La wiki fue creada en 1994 por Ward Cunningham, quien quería lograr una manera fácil y rápida de publicar patrones de software de manera colaborativa en Internet³ (*wikiwiki* significa “rápido” en hawaiano⁴). La primera wiki fue la WikiWikiWeb de Cunningham, aún operativa⁵.

La manifestación más conocida y exitosa dentro de este género es Wikipedia, una enciclopedia colaborativa de contenido libre y disponible en más de 280 idiomas, que ha logrado desplazar a otras enciclopedias de formato tradicional, como la prestigiosa Enciclopedia Británica, y que sepultó a su par comercial, la Encarta de Microsoft. Dada su popularidad, serán constantes las referencias a Wikipedia en esta memoria, de tal manera de ilustrar nuestro análisis del mejor modo posible al lector.

El uso y edición de wikis –así como del resto de las plataformas de la *Web 2.0*– plantean al derecho varios desafíos frente a la posibilidad de que en éstas surjan y se alojen contenidos que sean ilegales, o a lo menos nocivos, como lo son la información falsa, la pornografía infantil, los

³ CUNNINGHAM, Ward y LEUF, Bo. 2004. *The Wiki Way: Quick Collaboration on the Web*. 2º ed. Boston, Addison-Wesley. pp. 14–15.

⁴ WIKI: WEB Collaboration. 2008. Por Anja Ebersbach “et al”. 2º ed. Springer. p. 12.

⁵ La wiki aún está disponible en: <<http://c2.com/cgi/wiki>> [consulta: 3 enero 2013].

discursos de odio, la difamación, la violación a la vida privada, la transmisión no autorizada de datos personales, y la infracción de derechos de autor⁶. En este trabajo, que propone una mirada a las wikis desde el derecho de autor, recogeremos esta última hipótesis.

Sin embargo, si nos acercamos a las wikis con los anteojos del derecho de autor, creemos necesario analizar en primer lugar a esta plataforma colaborativa como objeto de protección por aquella rama del derecho. La naturaleza colaborativa de las wikis deja muchas dudas respecto a esa posibilidad, a las que intentaremos dar respuesta haciendo alusión a la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y comparada.

La pregunta principal que buscaremos resolver en este trabajo es si puede el derecho de autor tradicional amoldarse a las wikis sin la necesidad de desvirtuar sus propios conceptos o alterar las características esenciales de la wiki, o si, por el contrario, definitivamente es necesario reformular el

⁶ GEORGE, Carlisle E. y SCERRI, Jackie. 2007. Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier [en línea]. Journal of Information, Law and Technology 2007 (2) pp. 5–8. <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_2/george_scerri> [consulta: 15 junio 2012].

derecho de autor, como en alguna medida lo han propuesto los sistemas de licenciamiento libre.

Nosotros somos de la opinión que el derecho de autor por sí solo no es capaz de abarcar enteramente el concepto de wiki dentro de sus estructuras clásicas. Con ello, también intentaremos criticar al discurso de la doctrina tradicional del *copyright*, en el cual se da por sentado que el derecho de autor fomentar la creación, además de revisar las concepciones clásicas de autoría y originalidad.

Para analizar los temas planteados, este trabajo se divide en cuatro partes. En la primera haremos un breve repaso del concepto de wiki y sus características. En la segunda parte analizaremos las posibilidades de que la wiki sea una obra susceptible de protección patrimonial y moral. En la tercera parte estudiaremos las posibilidades de respuesta de la wiki ante infracciones al derecho de autor que se cometan en la plataforma. Y, finalmente, en la cuarta parte examinaremos la obsolescencia del derecho de autor en materia digital con especial énfasis en la plataforma wiki.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Las wikis

1.1. Concepto

Wiki es una tecnología que permite la colaboración en una página web por usuarios que acceden simultáneamente a ella mediante un navegador de Internet⁷. Se le identifica como una de las herramientas de producción textual de colaboración “abierta”, en contraste a las de colaboración “cerrada”, como blogs, foros y comunidades virtuales⁸, cuyos usuarios son limitados por sistemas de registro.

⁷ SERENO R., Juan. 2010. Contenido generado por usuarios (UGC), wikis y derecho de autor. La Propiedad Inmaterial 14. p. 210. Así mismo: CHARMAN, Suw y HOLLOWAY, Michael. 2006. Copyright in a Collaborative Age [en línea]. M/C Journal 9 (2). <<http://journal.media-culture.org.au/0605/02-charmanholloway.php>> [consulta: 29 julio 2012].

⁸ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012a. Producción textual colaborativa [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Producción_textual_colaborativa> [consulta: 29 julio 2012].

Sin embargo, y como veremos más adelante, hay distintos tipos de wikis en las que el nivel de colaboración será más o menos abierto, dependiendo de la decisión de quienes la administren y de su finalidad.

Esta plataforma tiene, por regla general, las siguientes características:

- i. Dinamismo: Son plataformas cuyo contenido es dinámico, ya que va mutando conforme los usuarios realizan sus contribuciones;
- ii. Simpleza: El diseño de la wiki es simple, con tal de favorecer la colaboración por usuarios que no tengan mayor experiencia en edición web⁹;
- iii. Código wiki: Como consecuencia de lo anterior, se utiliza un código fuente especial, conocido como lenguaje wiki, que es más sencillo que el HTML, ocupado por la mayoría de las páginas web¹⁰;
- iv. Control reducido: Los mecanismos de control, tanto de acceso como de edición, son menos estrictos que en otras plataformas¹¹.

⁹ SERENO R. Op. cit. p. 211.

¹⁰ LAMB, Brian. 2004. Wide Open Spaces: Wikis, Ready or Not. EDUCAUSE Review 39 (5). p. 38.

¹¹ CONTRIBUYENTES DE TWIKI. 2011. Structured Wiki [en línea]. <<http://twiki.org/cgi-bin/view/Codev/StructuredWiki>> [consulta: 29 julio 2012].

Las wikis son un ejemplo claro de los “sitios de colaboración multiautoral masiva” (*Massive Multiauthor Collaboration Site*, MMCS). Dichas páginas colaborativas tienen como características: (i) libre accesibilidad de los contenidos, (ii) trabajo a tiempo real, (iii) uso del “hiperenlazamiento” (*hyperlinking*), (iv) la plataforma y la aplicación funcionan independientemente, y (v) uso de lenguaje de marcado¹².

1.2. Estructura

Las wikis funcionan sobre la base de un software wiki, que es instalado como un *script* (“archivo de órdenes”) en un servidor¹³. El software wiki más popular es MediaWiki, software de código abierto que es utilizado por Wikipedia y otras miles de wikis.

La interfaz de las wikis está dada principalmente por páginas principales, “entradas” o “artículos”, en los que se desarrolla el contenido propio de la wiki. Cada entrada posee un “historial”, que es la cronología de cambios

¹² CUNNINGHAM y LEUF. Op. cit. p. 10.

¹³ WIKI: WEB. Op. cit. p. 16.

realizados al artículo, en donde se registran datos como el tiempo de la edición, el usuario que la hizo e incluso la cantidad de caracteres; y una “discusión”, en la que los usuarios pueden discutir el contenido del artículo.

La entrada de wiki puede estar estructurada de dos maneras: un “modo documento” (*document mode*), en el cual los contenidos están ordenados a la manera de un ensayo o artículo, donde las contribuciones de una persona se confunden con los aportes de las demás; y un “modo hilado” (*thread mode*), en el que los contenidos son añadidos en estricto orden cronológico, y son fácilmente individualizables, ya que por lo general están acompañados de la “firma” de la persona a quien corresponden¹⁴. La regla general en las wikis es el uso del “modo documento”, ya que fomenta la colaboración en vez de valorar los aportes individuales. Incluso se plantea que el “modo hilado” es ideal para herramientas distintas a la wiki, como foros o grupos de noticias¹⁵.

¹⁴ CONTRIBUYENTES DE COMMUNITYWIKI. 2006. ThreadMode [en línea]. <<http://www.communitywiki.org/en/ThreadMode>> [consulta: 27 noviembre 2012].

¹⁵ CUNNINGHAM y LEUF. Op. cit. p. 31.

1.3. Sujetos involucrados

Hay dos clases principales de sujetos que intervienen en una wiki. En primer lugar, y como es lógico en un escenario de *Web 2.0*, está la categoría de los usuarios, contribuyentes o editores de la wiki, quienes son las personas que se dedican a interactuar de manera directa con los contenidos alojados en dicha plataforma, ya sea mediante la creación, edición, y organización del material.

El otro tipo de sujeto involucrado es llamado genéricamente administrador, el que ha sido definido como «quien (o quienes) provee [sic] 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»¹⁶.

Sin embargo, esta descripción tiende a ser demasiado amplia, puesto que, en primer lugar, es una categoría que agrupa funciones que pueden ser ejercidas por distintas personas y que implican diversos niveles de derechos

¹⁶ SERENO R. Op. cit. p. 213.

y responsabilidades respecto al contenido de la wiki; y, en segundo lugar, porque hay editores de una wiki que pueden realizar tareas de mantenimiento y administración sin necesariamente proveer o desarrollar el software wiki a la página, generándose híbridos usuario-administrador – conocidos como “burócratas” (o “bibliotecarios”) y “operadores del sistema” (*system operators* o *sysop*)¹⁷– que complicarían el análisis posterior. Por ello, preferimos descomponer las funciones “administrativas” de una wiki en tres sujetos:¹⁸

- i. El propietario de la wiki o administrador propiamente tal, es decir, la persona (natural o jurídica) que posee el nombre de dominio y además es creador y operador de la wiki; en el caso de Wikipedia, la propietaria sería la *Wikimedia Foundation Inc.*
- ii. Los proveedores de la tecnología (software) wiki; por ejemplo, Wikia es proveedora de la plataforma wiki a un centenar de sitios wiki de diversas temáticas.
- iii. Los proveedores de alojamiento (hosting) de la wiki.

¹⁷ SNAKE-BEINGS, Emit. 2010. The Construction of Karen Karnak: The Multi-author-function [en línea]. Thesis for the degree of Masters of Arts Screen and Media. Nueva Zelanda, The University of Waikato. p. 14 <<http://researchcommons.waikato.ac.nz/handle/10289/4327>> [consulta: 2 enero 2013].

¹⁸ BLACK, Peter, DELANEY, Hayden y FITZGERALD, Brian. 2007. Legal Issues for Wikis: The Challenge of User-Generated and Peer-Produces Knowledge, Content and Culture. *eLaw Journal* 14 (1). p. 247.

Naturalmente, dos o más de las categorías dadas pueden radicarse en una misma persona, lo que variará caso a caso. Además, a éstos sujetos podrían sumarse eventualmente otros, como los proveedores de acceso a Internet. Sin embargo, las categorías que más nos importarán a efectos de este estudio serán las de usuarios y propietarios de la wiki.

1.4. Tipos de wiki

Las wikis pueden tomar formas muy diversas. Atendido aquello, en esta sección se propondrá una clasificación de dichas herramientas según diversos factores que permitirán abordar de mejor manera el estudio posterior. No está de más decir que la mayoría de dichas clasificaciones no son estrictas, y que permiten áreas grises, en las que una wiki puede tener características de una u otra.

1.4.1. Según contenidos

En cuanto a los contenidos de una wiki, se debe hacer una diferencia entre los contenidos internos, originales o auto gestionados, los cuales se generan en la misma wiki y sin su soporte no existirían, y los contenidos externos o previamente existentes, que se incorporan a una wiki, para conformar un catálogo de obras.

1.4.2. Según accesibilidad

En cuanto al acceso a sus contenidos, las wikis pueden ser: (i) públicas, es decir, cualquier persona podrá ver los contenidos, sin necesidad de pertenecer a un registro de usuarios; y, (ii) privadas, las cuales no permiten que cualquier persona pueda acceder a los datos de la wiki, como es el caso de las wikis de carácter corporativo.

Si bien el carácter privado contradice en buena medida nuestra definición de “colaboración abierta” de la wiki, dichas páginas son aceptadas como wikis debido a que operan con el software wiki, y en una interpretación muy extensiva del concepto, el contenido estaría “abierto” a sus usuarios selectivamente escogidos.

1.4.3. Según editabilidad

En cuanto a la edición de los contenidos de una wiki, éstas pueden ser:

(i) libres, aquellas que permiten que cualquier usuario, registrado o no, pueda editar los contenidos de la wiki en su integridad; y (ii) restringidas, las cuales podrán ser editadas sólo por los usuarios que estén registrados en la wiki.

1.4.4. Según control de contenidos

Relacionado con el parámetro anterior, está la clasificación según el control de contenidos de la wiki. Ésta apunta al rol que tiene en la wiki su propietario, respecto al ejercicio de vigilancia y censura de los contenidos que en ella existen. Dicho rol puede ser: (i) activo, en la que el propietario decide qué contenidos se incorporarán en la wiki y cuáles no, y (ii) pasivo, en las cuales el propietario no interviene en dichas materias, y por regla general las entrega a la comunidad de colaboradores de la wiki.

Hay quienes plantean que el modelo de wiki debería ir variando hacia la selectividad en la edición, a diferencia de la «anarquía feliz» de las wikis de control pasivo, ya que supuestamente se aseguraría una mayor confiabilidad en los contenidos¹⁹. Sin duda, estamos en desacuerdo con dicha concepción, ya que ello implicaría una contradicción al carácter colaborativo de la plataforma.

1.4.5. Paradigmas

La combinación de las variables anteriores generaría tantos tipos de wiki, que nuestro análisis sería poco eficiente. Por ello, hemos recogido ciertos paradigmas de wiki que aplican dichos parámetros, los cuales resultan ser los tipos de wiki más comunes. Éstas son:

- i. Wikis libres o propiamente tales: Acceso público, edición libre, control pasivo.
- ii. Wikis mixtas: Acceso público, edición restringida, control activo.

¹⁹ FARLEY, Martin. 2007. Web 2.0, Wikis, and the IP Community. Journal of Intellectual Property Law & Practice 2 (4). p. 253.

iii. Wikis cerradas: Acceso privado, edición restringida, control activo.

Dichos paradigmas pueden tener contenidos originales o preexistentes. Teniendo en cuenta dicha variable, las wikis se clasificarían de la siguiente forma:

	Contenido original	Contenido preexistente
Libres	Wikipedia Wikitravel	Wikisource Commons
Mixtas	Scholarpedia Citizendium	Wikileaks
Cerradas	Wikis corporativas Intelink	—

Cuadro 1. Paradigmas de wikis y ejemplos.

El paradigma que más representa al concepto de wiki es la wiki “libre”, dado que es la que más fomenta la colaboración masiva multiautoral; así, CUNNINGHAM y LEUF definieron genéricamente a las wikis bajo los parámetros de las wikis “libres”:

[La] Wiki es inherentemente democrática —cada usuario tiene exactamente las mismas capacidades que cualquier otro usuario. Permite la colaboración Web sin tener que lidiar con cuentas y contraseñas. A pesar que a simple vista ello puede parecer una forma extremadamente riesgosa de manejar datos modificables, la

experiencia muestra que en la práctica se provoca poco daño al contenido de la wiki incluso en ausencia de mecanismos de seguridad²⁰.

En los capítulos sucesivos, se analizará la wiki fundamentalmente desde su paradigma libre, dado que es el que presenta más problemas al derecho de autor, aunque ello no implica que obviemos los paradigmas de wiki cerrada y mixta, las que también tendrán cabida en nuestro estudio.

²⁰ CUNNINGHAM y LEUF. Op. cit., p. 17. La traducción es nuestra. El original dice: «Wiki is inherently democratic—every user has exactly the same capabilities as any other user. It allows Web collaboration without dealing with accounts and passwords. Although on the surface this may seem an extremely risky way of managing modifiable data, experience shows that in fact little damage is done to wiki content even in the absence of security mechanisms».

CAPÍTULO II.

SUSCEPTIBILIDAD DE PROTECCIÓN DE LAS WIKIS

2. Las wikis como obra

El Convenio de Berna establece en su artículo segundo, que dentro de las obras protegidas por éste están las «producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión»²¹. Resulta claro que la creación de contenidos en el contexto de una wiki es una producción intelectual, siendo las ediciones en la plataforma wiki (digitales, por regla general escritas), su forma de expresión.

Si bien lo anterior no resulta problemático a simple vista, la naturaleza de la producción intelectual multiautoral en las wikis dificulta el ejercicio de los derechos que emanan de esta protección. Recordemos que en este tipo de obras, múltiples usuarios pueden intervenir los contenidos de manera simultánea, no existiendo una exigencia cualitativa o cuantitativa de

²¹ CONVENIO DE BERNA para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; 9 de septiembre de 1886.

sus aportes, los cuales pueden ir desde la creación de un texto completo e independiente en sí mismo, hasta una edición minúscula, como lo sería, por sólo dar un ejemplo, una corrección de ortografía.

La forma en que se producen contenidos en la wiki resulta peculiar incluso entre las herramientas de contenido generado por usuarios o *user generated content*. La producción en wikis es más difusa que lo que podría ser subir un vídeo a la página web de YouTube, o crear un álbum de fotografías en Flickr.

Tampoco resulta sencillo establecer qué tipo de obra es la wiki, dentro del catálogo que nos ofrece el derecho de autor. Ni siquiera el hecho de que en ella intervengan múltiples usuarios nos permite calificar a *prima facie* que este tipo de obra no es una obra individual, ya que algunas teorías dan pie a esta afirmación²².

Por las razones anteriores, resulta imperioso realizar un estudio pormenorizado de esta herramienta. En lo sucesivo nos propondremos

²² Cf. SERENO R. Op. cit. p. 222.

calificar jurídicamente a las wikis, en primer lugar como una obra en sí misma, y posteriormente como un compendio de múltiples obras.

2.1. La wiki como un todo

2.1.1. Obras en coautoría

Dada la naturaleza de las wikis, en las cuales intervienen múltiples usuarios, se ha planteado si éstas podrían encajar en las obras en coautoría, que en definición de LIPSZYC son aquellas donde «varios autores contribuyeron a la creación de una obra trabajando juntos, o bien por separado pero creando sus aportes, del mismo o de diferente género, para que sean explotados en conjunto y formen una unidad»²³. Dentro de ésta categoría están las obras en colaboración (en derecho anglosajón, *joint authorship*) y las obras colectivas (*collective work*), las cuales analizaremos a continuación.

²³ LIPSZYC, Delia. 1993. Titulares del derecho de autor. En: Derechos de autor y derechos conexos. París/Bogotá/Buenos Aires, Ediciones UNESCO/CERLALC/Zavalía. p. 129.

2.1.1.1. Obra en colaboración

La doctrina define las obras en colaboración como aquellas «creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones y bajo una inspiración común». Este concepto puede ser visto desde dos concepciones: una amplia, en donde «si bien las contribuciones de los diferentes creadores son individualizables, entre ellos ha habido acuerdo respecto de la forma en que aportarían sus partes a la obra global y estas aparecen ligadas por una comunidad de inspiración»; y una concepción estricta, la cual se verifica «cuando los coautores han trabajado juntos con un grado de compenetración y en forma tal que, una vez concluida la obra, resulta imposible determinar cuál es la parte atribuible a cada uno de ellos»²⁴.

La legislación chilena define a la obra en colaboración en el artículo 5 literal b) de la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual –de aquí en adelante LPI– como la «producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales

²⁴ LIPSZYC. Op. cit. pp. 130–131.

cuyos aportes no puedan ser separados»²⁵. En la clasificación doctrinal, esta definición se circunscribe a la concepción estricta. La legislación de *copyright* de los Estados Unidos define la obra en colaboración como aquella «preparada por dos o más autores con la intención de que sus contribuciones estén fundidas en las partes inseparables o interdependientes de un todo unitario»²⁶. La definición anterior, en cambio, da lugar a una interpretación amplia.

La legislación británica define la obra en colaboración en similares términos a la ley chilena²⁷. Por ello, resulta pertinente recoger el test que la jurisprudencia británica ha elaborado para verificar la autoría en colaboración. La sentencia del caso *Hadley and others v Kemp and another*, que involucró a los ex miembros de la banda de pop Spandau Ballet, repasa

²⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 17.336: sobre Propiedad Intelectual; 2 de octubre de 1970

²⁶ ESTADOS UNIDOS. Copyright Law of the United States, Título 17 del *US Code*; 9 de diciembre de 2010. Su sección 101 establece: «A “*joint work*” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole».

²⁷ Cf. REINO UNIDO. Copyright, Designs and Patents Act 1988; 15 de noviembre de 1988. Su sección 10 establece que la obra en colaboración es «a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors».

los requisitos de la obra en colaboración que han establecido las cortes del Reino Unido. Estos son:²⁸

- i. Los coautores deben haber aportado una cantidad considerable de contenidos originales a la obra: Esto no significa que los aportes sean iguales a las de sus colaboradores en términos de cantidad, calidad u originalidad –según lo establece la sentencia de *Stuart v Barrett*–, sin embargo, «sería sorprendente si una contribución menor fuese suficiente para que una persona fuera coautora y así convertirla en propietaria al igual que otra u otras personas que hayan contribuido mucho más que ésta»²⁹.
- ii. El aporte debe haber sido realizado en cumplimiento de algún diseño común o colaboración: En el caso *Thomas Morison QC in Stuart v Barrett*, se describe el proceso de creación de una canción por un grupo musical, en donde «alguien empieza a tocar y el resto [de la banda] se le une e improvisan y mejoran la idea original. La pieza final fue, sin duda, el producto de las aptitudes compositoras en colaboración de los miembros del grupo [...]»³⁰.

²⁸ SIMONE, Daniela. 2011. Copyright or Copyleft? Wikipedia as a Turning Point for Authorship [en línea]. En: INTELLECTUAL PROPERTY Scholars Conference. Chicago, Estados Unidos, DePaul University College of Law. <http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ciplit/ipsc2011/pdf/Powerpoints/Simone_D_Powerpoint.pdf> [consulta: 10 octubre 2012].

²⁹ PARK, Justice. 1999. Hadley and others v Kemp and another. En: CHANCERY DIVISION. p. 32. La traducción es nuestra. El original dice: «*It would be surprising if a slight contribution was enough to make a person a joint author and thereby make him an equal owner with another or others who had contributed far more than he had*».

³⁰ PARK (1999). Op. cit. p. 31. La traducción es nuestra. El original dice: «*Someone started to play and the rest joined in and improvised and improved the original idea. The final piece was indeed the product of the joint compositional skills of the members of the group [...]*».

- iii. Que no haya divisibilidad de los aportes: Las contribuciones no deben estar separadas o ser distinguibles una de otra. El caso *Robin Ray v Classic FM PLC* aborda este requisito cuando establece que no es suficiente que haya existido una división de labores entre dos personas en el proyecto de escribir un libro, si la responsabilidad y autoría de éste sólo recae en una de ellas³¹.

Este test, como puede apreciarse, tiene criterios más fácticos que jurídicos³², por ello, las circunstancias de cada caso (tipo de obra, rol de los posibles autores), determinarán si puede haber autoría en colaboración.

Los puntos más conflictivos para que las wikis pasen este control son los requisitos primero y segundo. El tercer punto, respecto a la separabilidad de los aportes de una wiki, está relativamente zanjado por la doctrina. CHARMAN y HOLLOWAY desechan la divisibilidad de las contribuciones en wikis, debido a que éstas se tornan tan difusas, que se hace imposible –al menos en términos prácticos– poder distinguir entre el aporte de una persona y el de otra al mirar una entrada³³.

³¹ PARK (1999). Op. cit. p. 33.

³² BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 252.

³³ CHARMAN y HOLLOWAY. Op. cit.

A pesar de que la mayoría de las wikis tiene un registro de las ediciones realizadas en la sección “historial”, ésta estructura no es justamente la más promocional de la significancia de los aportes individuales³⁴, ya que la entrada presenta los contenidos al público como un todo que perfectamente podría haber sido hecho por una sola persona.

Las wikis, por su estructura y *wikietiqueta*, reducen la identidad de los contribuyentes a los historiales de las páginas. Mientras que es probable que los miembros de una comunidad wiki activa conozcan los nombres o apodos de los contribuyentes más frecuentes, no lo es para el público general. Los autores de una wiki son esencialmente anónimos. El popular formato de blog, en cambio, tiende a enfatizar el nombre del autor y le entrega a éste mucho más control sobre el contenido³⁵.

Debemos, entonces, analizar los otros dos requisitos en el caso de las wikis.

³⁴ GARON, Jon. 2010. Wiki Authorship, Social Media, and the Curatorial Audience. *Harvard Journal of Sports and Entertainment Law* 1 (1). p. 100.

³⁵ GARON. Op. cit. p. 107. La traducción es nuestra. El original dice: «*Wikis, by their structure and wikiquette, sublimate the identity of the contributors to the history pages. While members of the active wiki author community are likely to know the names or handles of the frequent contributors, the general public will not. The wiki authors are essentially anonymous. The much more popular blog format, in stark contrast, tends to emphasize the author and provide that author with much greater control over the content*».

Respecto al primer factor del test de una obra en colaboración, que se refiere a la consistencia del aporte, es discutible que se verifique en las wikis, dependiendo mucho de los casos en concreto. Así, podría darse el caso de una cantidad muy restringida de usuarios que escriben todos los contenidos en una wiki cerrada, aportando entradas completas o secciones sustanciales de éstas. No obstante, la naturaleza de la wiki, como ya lo hemos explicado, es que cualquier aporte, independientemente a la cantidad de caracteres que éste involucre, es valorable, incluso si se trata de la corrección de una letra, o de añadir un signo de puntuación.

El segundo paso del test implica determinar si las wikis son creadas por un trabajo mancomunado y con una inspiración y diseño común. En este punto, la respuesta es más categórica que en el caso del primer requisito.

El actuar de los usuarios de plataformas de Internet por lo general es autónomo, ya que resulta complejo que se genere una instancia para ponerse de acuerdo con sus pares respecto a eventuales creaciones.

Así pues, en un *Boletín Board*, o *News* o en una [sic] *Chat*, su participación activa colabora en un total, que en su conjunto puede tener una originalidad, con independencia de las partes, y en donde los posibles ‘coautores’ ni se conocen ni se han puesto de acuerdo en tal creación. Y ni que decir tiene de aquellas ocasiones en que se requiere a los usuarios o visitantes de una web su participación para la creación de una determinada obra o sin requerimiento hay espontánea participación³⁶.

En el caso de las wikis, dicha tendencia se mantiene. BLACK, DELANEY y FITZGERALD han planteado que es a lo menos debatible pensar que la edición en wikis sea análoga a la corrección, edición o compilación conjunta que realiza para dar lugar a una obra en colaboración³⁷.

Para ejemplificar su posición, los autores anteriores citan el caso *Samuelson v Producers’ Distributing Co, Ltd*, donde un dramaturgo demandó indemnización de perjuicios porque en la adaptación de una de sus obras al cine, se le otorgó la coautoría a un actor que la había interpretado teatralmente, George Clarke. En este caso, a pesar de que Clarke pudo añadir frases a la obra mediante la improvisación, y que esas frases fueron usadas en la película basada en la obra, no existe obra en

³⁶ GARCÍA S. Op. cit. p. 60.

³⁷ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 252.

colaboración entre el dramaturgo y el comediante. El juez ROMER argumentó que «el autor de una obra puede tener el derecho de autor, y tiene el derecho de autor, sobre la obra como un todo, sin tener los derechos de autor o ser el autor de cada simple frase de la obra»³⁸.

Para que haya colaboración efectiva, los individuos deben actuar conjuntamente, a diferencia de lo que ocurrió en el caso Samuelson, donde el comediante se limitó a añadir frases a la obra del demandante. Cosa similar ocurre en las wikis, donde un usuario modifica los contenidos aportados por un tercero, sin existir un trabajo asociado entre ambos.

El colombiano SERENO dice que si bien existen las páginas de “discusión” en cada entrada de una wiki, donde los usuarios pueden debatir aspectos de ésta, la práctica muestra que dichas herramientas no permiten hablar de una verdadera planificación común de los contribuyentes, pues

³⁸ HANWORTH, M.R., LAWRENCE, L.J. y ROMER, L.J. 1931. Samuelson v Producers’ Distributing Co, Ltd. En: COURT OF APPEAL. p. 8. La traducción es nuestra. El original dice: «*But the author of a work may have a copyright, and does have a copyright, of the work as a whole, without having the copyright or being the author of every single passage in the work*».

muchas veces dichas discusiones estarán cargadas de un «laconismo extremo»³⁹.

Si bien SERENO puede pecar de exageración al hablar de laconismo, considerando que hay casos excepcionales en que usuarios de una wiki actúan coordinadamente (o intentan hacerlo) para lograr un producto, la verdad es que por regla general cada editor realiza sus contribuciones de manera independiente (y muchas veces oponiéndose a los aportes anteriores). Constancia de aquello son las “guerras de ediciones”, en donde dos o más usuarios modifican entre sí las ediciones de otros, debido a discrepancias de criterio respecto a los contenidos. La mayor parte de las veces estas “guerras” no se resuelven por un consenso entre los involucrados, sino que por la intervención de un tercer usuario con facultades de *sysop* o bibliotecario, que pueda bloquear los contenidos o a los usuarios.

Otro factor que desincentiva la creación bajo una inspiración común en wikis es que la mayoría de los contribuyentes no se conoce personalmente,

³⁹ SERENO R. Op. cit. p. 227.

salvo por un pequeño núcleo de editores frecuentes que incluso llegan a entablar relaciones *offline*. Como excepción están las wikis corporativas, en las cuales la mayoría de los usuarios son empleados de una compañía y se conocen entre sí.

Por último, cabe señalar la inconveniencia de que una wiki fuera considerada obra en colaboración con respecto a su plazo de protección. Como en este tipo de obras, el plazo de protección *post mortem auctoris* se considera «desde la muerte del último coautor» según el artículo 12 LPI⁴⁰, podría darse el absurdo de que una wiki activa nunca cayera en el dominio público, pues cada nuevo usuario que interviniera en ella aumentaría el plazo de protección de ésta *ad infinitum*.

Los antecedentes expuestos en razón del análisis hecho por la jurisprudencia norteamericana en relación a las obras en colaboración, nos permiten descartar que las wikis sean clasificables en dicho tipo de obra. Dicha conclusión, basada en jurisprudencia del *common law*, es reafirmada desde el derecho continental por WIELSCH, profesor de la Universidad de

⁴⁰ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

Colonia, quien afirma que difícilmente los autores de Wikipedia podrían calificar para la autoría en colaboración, según la legislación alemana.

Incluso si calificaran, ¿cuál sería la consecuencia con respecto al problema de la decisión de la autoridad? El régimen de administración de la autoría en colaboración en el derecho de autor es muy rígido. La decisión de publicar el trabajo colaborativo bajo una nueva licencia podría requerir permiso de todos los co-creadores⁴¹.

2.1.1.2. Obra colectiva

Obra colectiva es aquella «que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre» según el literal c) del artículo 5 de la LPI⁴². A partir de esa definición, HERRERA establece las características de la obra colectiva: «a) ser producida por un grupo de autores; b) debe ser efectuada por iniciativa y bajo la orientación de una

⁴¹ WIELSCH, Dan. 2010. Governance of Massive Multiauthor Collaboration', Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 1 (2). p. 203. La traducción es nuestra. El original dice: «*And even if they did qualify, what would be the consequence with regard to the problem of decision authority? The governance regime of joint ownership in copyright is very rigid. The decision to publish the collaborative work under a new license would require permission of all of the co-creators*».

⁴² CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

persona natural o jurídica; c) coordinación, divulgación y publicación bajo el nombre de esta última persona»⁴³.

Para poder analizar si las wikis pueden ser clasificadas como obras colectivas, resulta forzoso determinar a qué se refiere la ley con las frases «por iniciativa y bajo la orientación» y «coordinación, divulgación y publicación», las cuales hacen referencia a la persona natural o jurídica a la que se le atribuye cierta titularidad sobre la obra colectiva, llámese organizador en el caso de las antologías, crestomatías, enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, y empresa periodística en el caso de los diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, según lo establece el artículo 24 de la LPI⁴⁴.

En el siguiente análisis, haremos mención a las normas de la obra colectiva existentes en las legislaciones española y francesa, que guardan ciertas similitudes con el concepto plasmado en la ley chilena. La Ley de Propiedad Intelectual de España la define en su artículo 8:

⁴³ HERRERA, Dina. 1999. Propiedad intelectual derechos de autor: Ley No. 17.336 y sus modificaciones. Santiago, Editorial Jurídica. p. 28.

⁴⁴ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada⁴⁵.

El Código de la Propiedad Intelectual de Francia en su artículo L113-2 define obra colectiva, como:

[L]a obra creada por iniciativa de una persona natural o jurídica que la edita, publica o divulga bajo su dirección y su nombre y en la que la contribución personal de los diversos autores que hayan participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual está concebida sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho diferente sobre el conjunto realizado⁴⁶.

Primero, analicemos a qué se refiere el legislador por tener la iniciativa de la obra. Según la Real Academia Española, iniciativa es aquello «que da

⁴⁵ ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, 12 de abril de 1996.

⁴⁶ FRANCIA. Code de la Propriété Intellectuelle, 1 de julio de 1992. El original dice: «Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé». La traducción es de: BATALLER R., Enric. 2002. La obra colectiva. Valencia, Tirant lo Blanch. p. 38.

principio a algo»⁴⁷. Dicha palabra es utilizada en tres oportunidades en la LPI, en los artículos 5 letras c) y k) y 26; en estos tres casos, hace referencia al organizador, al productor de fonogramas y al productor cinematográfico, respectivamente. Todas estas personas dan principio a la obra, aunque desde un rol más bien económico o técnico; la iniciativa, en estos casos, es la inversión que realizan dichas personas para la creación de la obra. Dicha concepción concuerda con el análisis desarrollado por BATALLER, quien afirma que por iniciativa no se entiende necesariamente un impulso creativo a la obra, ya que es posible que la idea nazca de alguno de los coautores, los cuales «bus[can] posteriormente el manto protector de una persona (física o jurídica) con capacidad técnica para asumir su dirección y gestión»⁴⁸.

El siguiente concepto, la orientación de la obra, resulta más complejo de analizar, puesto que su uso en nuestra LPI se restringe a la disposición que analizamos, y no es mencionada en las leyes española y francesa. Sin embargo, basándonos en la redacción de la norma, podemos interpretar que, si por iniciativa de una persona se da origen a la producción de la obra, el

⁴⁷ RAE. Diccionario de la Real Academia Española [en línea]. <<http://drae.rae.es/>> [consulta: 10 julio 2013].

⁴⁸ BATALLER R. Op. cit. p. 54.

estar bajo su orientación se refiere a su rol en la producción misma. Orientar, según la RAE, es «dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un fin determinado»⁴⁹. En nuestra opinión, la orientación implica establecer los límites para que los coautores realicen un trabajo que quede comprendido en el objetivo de la obra; en otras palabras, es una suerte de marco teórico de ésta. Por ejemplo, orientar sería definir que lo que se realizará es una enciclopedia y no una compilación de novelas.

Ahora toca analizar qué concebimos por coordinación. Dado que en este tipo de obras se reúnen una serie de contribuciones independientes (artículos en el caso de las enciclopedias, noticias en los periódicos), cada una de las cuales tiene creadores diferentes, se necesita un ente que coordine a los distintos autores, ya que por lo general éstos no se entienden entre sí (y por tanto, no intervienen en las contribuciones de los demás). Tal como dice BATALLER, la obra colectiva «es el resultado de un *iter* intelectual puesto en marcha y dirigido por alguien que se sobrepone a varios autores y otorga con su intervención una perspectiva de conjunto a

⁴⁹ RAE. Op. cit.

las diversas aportaciones que cada uno de ellos pueda hacer»⁵⁰. De este modo, la coordinación encierra las tareas de buscar a los coautores, involucrarlos en el proyecto y corregir sus resultados⁵¹.

La divulgación y publicación pueden englobarse en una misma tarea, la de dar a conocer la obra. En nuestra LPI la divulgación no está definida, a pesar de ser mencionada en varios artículos. La ley española la define como «toda expresión de la [obra] que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma» (artículo 4)⁵². La publicación es definida en el artículo 5 o) de nuestra LPI como «la oferta al público de la obra»⁵³, mientras que la ley española dice que es «la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra [...]» (artículo 4)⁵⁴. Estas actividades, según la LPI, se hacen bajo el nombre del organizador. No ahondaremos en la divulgación y la publicación, ya que, al ser éstas aplicables a todo tipo de

⁵⁰ BATALLER R. Op. cit. p. 52.

⁵¹ BATALLER R. Op. cit. p. 54-55.

⁵² ESPAÑA. Op. cit.

⁵³ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

⁵⁴ ESPAÑA. Op. cit.

obras, no son características que nos sirvan para establecer la esencia de la obra colectiva.

Ahora debemos analizar si la wiki cumple con las características esenciales de la obra colectiva. La primera de ellas, respecto a que debe ser generada por múltiples autores, no es discutible, dado que es una herramienta esencialmente colaborativa.

Al contrario, es controvertida la existencia de la segunda característica, que la obra sea realizada por iniciativa y bajo la orientación de la persona jurídica, en particular por la orientación. La primera de las condiciones, la iniciativa, no resulta problemática al ser comparable con la actividad del propietario de la wiki, quien da el impulso económico a ésta mediante la compra del *hosting*, el dominio, y eventualmente del *software*.

Del modo que hemos entendido la orientación, como la tarea de dar un margen editorial a los aportes de los distintos coautores, su verificación dependerá de las funciones que tenga el propietario en la wiki.

La tercera característica, la coordinación, es la que nos genera más dudas, pues al igual que lo ocurrido con la orientación, su ejercicio dependerá del rol que tenga el propietario de la wiki en ésta.

Creemos que los roles de orientación y coordinación pueden sintetizarse en el control del propietario de la wiki a los contenidos. Esto, porque el control no sólo opera de manera práctica, en la aceptación de usuarios y la revisión de los aportes de éstos (coordinación), sino que también de modo teórico, estableciendo parámetros de calidad y estándares editoriales (orientación).

Así, si utilizamos nuestra clasificación de las wikis basada en el control de contenidos, éstas pueden tener un administrador con control “activo” o “pasivo” de las contribuciones. Las wikis con control activo son aquellas en las que el propietario tiene la potestad para definir cuáles contenidos pueden ser desarrollados en la wiki, y cuáles no; esta figura es equivalente al editor de las obras colectivas clásicas, que ejerce las tareas de orientación y coordinación de los contenidos para que éstos no sean inarmónicos con el objetivo final de la obra.

Los paradigmas de wiki cuyo control es activo, y por ende, que podrían ser clasificados como obras colectivas, son las wikis “mixtas” (públicas de edición restringida) y “cerradas” (de acceso privado). Ejemplos de éstas son las wikis corporativas, las cuales son manejadas por empresas y en las que los usuarios son sus empleados, o Scholarpedia, donde los artículos son creados por expertos invitados y están sujetos a revisión por sus pares (*peer review*). En ambos casos, comparten con las obras colectivas clásicas la característica de que los usuarios son convocados por el organizador debido a sus conocimientos en cierta área, y éstos escriben sólo sobre los temas que dominan⁵⁵, los cuales son ajustados al estándar editorial de la wiki.

Sin embargo, el panorama es diferente en las wikis con control “pasivo” de los contenidos, dado que, si bien el propietario tiene la iniciativa de la obra (wiki), éste no ejerce las tareas de orientación y coordinación entre las contribuciones de los coautores.

⁵⁵ DOCTOROW, Cory. 2012. Why Philip Roth Needs a Secondary Source [en línea]. The Guardian, 19 septiembre, 2012. <<http://www.guardian.co.uk/technology/2012/sep/19/why-philip-roth-needs-secondary-source>> [consulta: 12 octubre 2012].

El paradigma de wiki en la que existe un control pasivo de los contenidos es el de las wikis “libres” o propiamente tales. En éstas, los contribuyentes son libres para editar los temas que sean de su interés, y por lo general no existe censura previa⁵⁶. En muchas wikis de este tipo, las funciones de orientación y coordinación están radicadas en la misma comunidad de usuarios, quienes ejercen tanto el control teórico a través del establecimiento de las políticas del sitio, que son definidas mediante votaciones y discusiones internas, así como el control práctico de los contenidos (revisión) o incluso de los usuarios que son bloqueados de la wiki por no cumplir con los estándares.

Es cierto que los periódicos y enciclopedias tradicionales también representan una colección de artículos por una variedad de autores, pero en las wikis abiertas, no existe la relación tradicional entre un editor y un autor. Los textos de wiki no son así directamente sujetos a la compulsión de lo comercializable⁵⁷.

⁵⁶ REUVENI, Erez. 2007. Authorship in the Age of the Conducer. Copyright Society of the USA 54 (218). p. 1811.

⁵⁷ WIKI: WEB. Op. cit. p. 32. La traducción es nuestra. El original dice: «*It is true that traditional newspapers and encyclopedias also represent a collection of articles by a variety of authors, but in open wikis, there is no traditional relationship between publisher and author. Wiki texts are thus not directly subject to the compulsion of marketability*».

En el caso particular de Wikipedia, la wiki más conocida, hay personas que plantean su eventual condición de obra colectiva basados en la existencia de una persona jurídica, la *Wikimedia Foundation*, que según ellos administra la Wikipedia por su iniciativa y bajo su orientación, además de coordinar a sus múltiples usuarios⁵⁸. Como ya lo hemos dicho anteriormente, no estamos de acuerdo con esta afirmación, por ser la Wikipedia un caso de wiki libre. Daremos una breve argumentación del caso específico.

Wikipedia y otros proyectos de wiki libre son, sin duda, generados por iniciativa de la Fundación Wikimedia. Sin embargo, la fundación no ejerce ni la orientación de la wiki, ni la coordinación entre los usuarios, la cual es realizada por la comunidad de usuarios de Wikipedia⁵⁹. En sus “términos y condiciones de uso”, la *Wikimedia Foundation* explicita que «actuamos solamente como un servicio de alojamiento, manteniendo la infraestructura técnica y organizativa que permite a nuestros usuarios construir los

⁵⁸ MAEZTU, David. 2007. ¿Qué es, jurídicamente, la Wikipedia? [en línea]. <<http://derechoynormas.blogspot.com/2007/12/qu-es-juridicamente-la-wikipedia.html>> [consulta: 31 octubre 2012].

⁵⁹ Cf. CHEN, Shun-Ling. 2010. Self-Governing Online communities in Web 2.0: Privacy, Anonymity and Accountability in Wikipedia. *Albany Law Journal of Science and Technology* 20. p. 423 y ss.

Proyectos Wikimedia» y que «no ejercemos un rol editorial. Esto significa que generalmente no monitoreamos o editamos el contenido de los sitios web de los Proyectos, y no ejercemos responsabilidad alguna por este contenido»⁶⁰. Una sentencia reciente del Tribunal de Roma (*Previti contra Wikimedia Foundation, Inc.*), apoya esta tesis, al establecer que:

No se ha podido demostrar que, al administrar la enciclopedia Wikipedia, Wikimedia Foundation Inc. actúe diferente a un proveedor de alojamiento, esto quiere decir, que es un sujeto que únicamente entrega alojamiento en sus servidores de información provista por los usuarios⁶¹.

En síntesis, las wikis de tipo libre no pueden ser clasificadas como obras colectivas, al no darse todos los supuestos establecidos por la legislación chilena para la persona natural o jurídica que ejerce el rol de organizador. Como concluye REUVENI, las wikis y los demás modelos de contenido generado por usuarios son la «antítesis del modelo de producción jerárquico

⁶⁰ WIKIMEDIA FOUNDATION. 2012. Términos y condiciones de uso [en línea]. <http://wikimediafoundation.org/wiki/Terms_of_Use/es> [consulta: 9 julio 2013].

⁶¹ WIKIMEDIA ARGENTINA. 2013. Una victoria legal de Wikipedia en Italia [en línea]. <<http://www.wikimedia.org.ar/2013/06/26/una-victoria-legal-de-wikipedia-en-italia/>> [consulta: 9 julio 2013]. El original dice: «*Non è dimostrato, a fronte delle dettagliate contestazioni mosse dalla società convenuta, che nella gestione dell'enciclopedia Wikipedia la Wikimedia Foundation Inc. svolga funzioni diverse da quelle di hosting provider, ossia di soggetto che si limita ad offrire ospitalità sui propri server ad informazioni fornite dal pubblico degli utenti*».

y corporativo presente a lo largo del siglo XX»⁶², o como nosotros diríamos, el modelo analógico, manifestado en las obras colectivas tradicionales.

2.1.2. Obra compuesta

Además de las obras en coautoría analizadas en el párrafo anterior, existe un tercer tipo de obras en la que existe una pluralidad de autores (pluriautoría) pero que no es considerada obra en coautoría⁶³, la obra compuesta. Dicha clasificación no es recogida por nuestra LPI, pero sí ha sido incorporada en otras legislaciones de derecho continental, como Francia y España. Según el artículo 9 de la Ley de Propiedad Intelectual española, la obra compuesta es aquella «obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización»⁶⁴.

⁶² REUVENI. Op. cit. p. 1808. La traducción es nuestra. El original dice: «*[this end-user collaboration] is the antithesis of the hierarchical, corporate-driven production model present throughout much of the twentieth century*».

⁶³ LIPSZYC. Op. cit. p. 130.

⁶⁴ ESPAÑA. Op. cit.

Creemos, *prima facie*, que es difícil que una wiki pueda tener este carácter, ya que la independencia entre la obra preexistente y el autor de la obra compuesta, traiciona el carácter colaborativo de las wikis. Esto, porque «el autor de la obra nueva debió obtener la autorización del autor de la obra antigua para poderla utilizar»⁶⁵, lo cual, como analizaremos posteriormente con más detalle, ralentizaría el proceso de producción de la wiki, al punto de hacerlo inviable.

Sin embargo, podría darse que en las wikis de contenido preexistente, exista alguna transformación de una obra que, por ser de dominio público, no requiera de un permiso para su utilización en una obra compuesta. Por ejemplo, en Wikisource la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (obra preexistente) es traducida al español (obra compuesta). La traducción es, junto con la adaptación y la antología, una clase de obra compuesta según la legislación española⁶⁶.

⁶⁵ RENGIFO, Ernesto. 1997. Propiedad Intelectual: El moderno derecho de autor. 2º ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. p. 149.

⁶⁶ COLOMBET, Claude. 1997. Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado, 3º ed. UNESCO/CINDOC. p. 29.

Los problemas de calificar a una wiki como obra compuesta, son, en primer lugar, que por sus supuestos sólo se verifican en casos excepcionales, y, en segundo lugar, que esta figura es inexistente en la legislación nacional.

2.1.3. Base de datos

El ideólogo de las wikis, CUNNINGHAM, las definió inicialmente como «la base de datos en línea más simple que pueda funcionar»⁶⁷. Ello podría dar pie para considerar a la wiki como una base de datos, que a la postre la convertiría en un tipo de obra protegida por el derecho de autor.

El artículo 3 n°17 de la LPI incluye a las «compilaciones de datos o de otros materiales [...] que por razones de la selección o disposición de sus contenidos, constituyan creaciones de carácter intelectual», pero «no abarca los datos o materiales en sí mismos, y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos

⁶⁷ CUNNINGHAM y LEUF. Op. cit. p. 15. La traducción es nuestra. El original dice: «*the simplest online database that could possibly work*».

en la compilación»⁶⁸; esta norma reproduce el artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)⁶⁹.

La Directiva 96/9/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos –de aquí en adelante la Directiva– a su vez define a las bases de datos en su artículo 1 como «las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma»⁷⁰.

La Directiva entrega a las bases de datos dos clases de protección; un derecho de autor a las bases de datos que por «la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor» (artículo 3 Directiva), y un derecho *sui generis*, que otorga un nivel de protección

⁶⁸ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

⁶⁹ OMPI. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor; 20 de diciembre de 1996. Su artículo 5 dice que «Las compilaciones de datos y de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o de la disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entienden sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación».

⁷⁰ UNIÓN EUROPEA. Directiva 96/9/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos; 11 de marzo de 1996.

menor, puesto que no exige originalidad, «cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo» (artículo 7 Directiva)⁷¹.

En virtud del Acuerdo sobre los ADPIC y del Convenio de Berna, los países contratantes no están obligados a otorgar esta protección *sui generis* a las bases de datos no originales⁷². De ahí que nuestra legislación no contenga una norma que reconozca expresamente dicha clase de protección, a diferencia de la Directiva europea o la *Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act* (H.R. 3531) promulgada en los Estados Unidos en 1996⁷³.

PHILLIPS analiza la posibilidad de que la wiki sea una base de datos, tanto como obra protegida por derechos de autor, como obra protegida por

⁷¹ Ibid.

⁷² FICSOR, Mihály. 2003. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. p. 250.

⁷³ SCHUSTER, Santiago. 1999. Los derechos de autor en la supercarretera de la información: Regulación de las bases de datos originales y no originales. En: SEGUNDO CURSO taller de formación de profesores en materia de propiedad intelectual. Ciudad de México, México, OMPI. p. 14.

derechos *sui generis*. En el primer caso, donde se exige una cuota de creatividad en la confección de una matriz de datos, se estaría creando una analogía con la recopilación de obras literarias; los contenidos serían propiedad de sus creadores (los usuarios), pero el propietario de la wiki tendría el derecho sobre la disposición sistemática de éstos. En el segundo caso, los derechos *sui generis* serían entregados al propietario por haber hecho una inversión sustancial para obtener, verificar y presentar el contenido⁷⁴.

Este análisis cobra una enorme vigencia en la actualidad, considerando la creación de wikis con el propósito de generar bases de datos colaborativas; una de ellas es Wikidata, proyecto de la *Wikimedia Foundation*, cuya operación se inició en octubre de 2012. Aprovechando esta tendencia, analizaremos si las wikis pueden ser protegidas tanto como bases de datos originales (protección por derechos de autor) como bases de datos no originales (protección *sui generis*).

⁷⁴ PHILLIPS, Jeremy. 2008. Authorship, Ownership, Wikiship: Copyright in the Twenty-First Century. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 3 (12). pp. 791–793).

2.1.3.1. Bases de datos “originales”

Las bases de datos originales son «todas las compilaciones ya sea que existan en forma impresa o almacenada en un computador, que en razón de su original forma de selección o disposición de su contenido, puede constituir una obra protegida»⁷⁵.

Considerar que las wikis libres sean bases de datos originales es dudoso, dadas las diferencias esenciales que presentan ambos formatos. Esto es algo advertido por PHILLIPS, cuando plantea que:

Una wiki que es una compilación de contribuciones separadas siempre podrá ser capaz de ser vista como una base de datos, a menos que las contribuciones sean realizadas en forma de pequeños y crecientes cambios e incrementos a una matriz de texto que no pueda ser calificada de ‘independiente’, dado que dichas contribuciones no pueden estar aisladas, y sólo tienen sentido o contexto por el contenido wiki que las sustenta⁷⁶.

⁷⁵ SCHUSTER (1999). Op. cit. p. 4.

⁷⁶ PHILLIPS. Op. cit. p. 791. La traducción es nuestra. El original dice: «A wiki that is a compilation of separate contributions will always be capable of being viewed as a ‘database’ unless the contributions are in the form of small, incremental changes and additions to a textual matrix that cannot be described as ‘independent’ since they cannot stand alone and are only given meaning or context by the wiki content that surrounds them».

Las principales diferencias entre una wiki y una base de datos radican en el origen y disposición de los contenidos. El hecho de que la wiki no necesariamente tenga un contenido ya existente que se selecciona o dispone, sino que más bien éste se crea, modifica y edita en la misma plataforma, nos hace pensar que wiki es una idea que rebasa el concepto de base de datos. Además, la estructura de las wikis libres es de contenido orgánico y acceso abierto, mientras que las bases de datos son rígidas y de acceso restringido. Esta diferencia se hace manifiesta con la existencia de un tipo de wiki conocida como “estructurada”, que busca combinar las características de una wiki convencional y una base de datos⁷⁷.

La originalidad de las bases de datos dice relación con el «hecho de que la selección o disposición del contenido de la base de datos constituya una labor de creación intelectual propia del autor» (considerando 15 del preámbulo de la Directiva)⁷⁸. En las wikis libres, en cambio, al no existir una intervención activa del propietario de la wiki en la disposición de los contenidos, no se cumpliría este supuesto.

⁷⁷ CONTRIBUYENTES DE TWIKI. Op. cit.

⁷⁸ UNIÓN EUROPEA. Op. cit.

Finalmente, esta protección –incluso si fuera aceptada como posible– no es suficiente, dado que su objeto no serían los contenidos de la wiki sino que la estructura de la base de datos⁷⁹.

2.1.3.2. Bases de datos “no originales”

Las bases de datos que no cumplan con el presupuesto de originalidad, podrían recibir protección *sui generis* en cuanto hayan requerido una inversión sustancial para obtener, verificar y presentar el contenido. En el caso de las wikis, «el proveedor de una base de datos basada en wiki podrá reclamar el derecho *sui generis* si logra demostrar que ha hecho una inversión sustancial en la provisión de la plataforma»⁸⁰.

Esta protección *sui generis* podría ser aplicada, por ejemplo, en el caso de las wikis en las que se establezcan contenidos preexistentes. Así se protegería la inversión monetaria para recopilar los contenidos por el

⁷⁹ SCHUSTER (1999). Op. cit. p. 9.

⁸⁰ SCHMITZ, Sandra. 2012. Protection of the Content of a 'Wiki' Database Under the European Database Directive. Luxemburgo, Interdisciplinary Center for Security, Reliability and Trust. p. 12. La traducción es nuestra. El original dice: «A provider of a wiki-based database will be able to claim the *sui generis* right if he succeeds in proving that he has made a substantial investment in the provision of the platform».

propietario de la wiki, pero no los contenidos en sí mismos, que ya éstos tienen protección independiente por el derecho de autor, cuya titularidad recae en sus creadores. Un ejemplo concreto sería Wikifonia, un proyecto wiki que pretende ser un repositorio de partituras de obras musicales que están tanto bajo el Dominio Público como con derechos de autor vigentes. En este último caso, la wiki paga por la utilización de los contenidos a una entidad de gestión⁸¹.

Sin embargo, esta solución al problema de los derechos de autor tampoco es definitiva, ya que nuestra legislación no contempla esta protección *sui generis*. Incluso en el supuesto que ésta la considerara, tampoco resultaría una respuesta satisfactoria a nuestra pregunta inicial, dado que no es un derecho de autor, y ni siquiera un derecho conexo⁸².

* * *

⁸¹ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012b. Wikifonia [en línea]. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikifonia>> [consulta: 29 julio 2012].

⁸² SCHUSTER (1999). Op. cit. p. 15.

En esta sección hemos podido comprobar que la doctrina no ha logrado de manera categórica establecer el tipo de figura jurídica a la que corresponden las wikis según el derecho de autor. Sólo se ha podido dar una solución parcial al problema, pudiendo homologar ciertas wikis –las de tipo “cerradas” y “mixtas”– a la obra colectiva, mientras que se podría otorgar una protección *sui generis* para las wikis de contenido preexistente.

Sin embargo, las wikis “libres”, que encarnan el paradigma más cercano al concepto original de wiki, no engarzan con ninguna de las clasificaciones de obra que se han desarrollado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del derecho de autor.

En síntesis, y según el esquema que realizamos sobre los paradigmas de wikis, el panorama general quedaría de la siguiente manera:

	Contenido original	Contenido preexistente
Libres	No aplicable	Protección <i>sui generis</i> (base de datos no original)
Mixtas	Protección como obra colectiva	
Cerradas		

Cuadro 2. Calificación jurídica de los paradigmas de wiki.

2.2. La entrada de wiki

Como explicábamos al comienzo, la wiki se compone por páginas conocidas como “entradas”, en cada una de las cuales se contienen los contenidos de la wiki. Cada vez que un usuario edita dicha página, genera una versión de la entrada. Mientras que la versión más reciente aparece desplegada al ingresar al contenido con un dominio de Internet fijo (a lo cual llamaremos entrada propiamente tal), las versiones anteriores pueden ser accedidas a través del historial de la entrada. En otras palabras, la entrada propiamente tal es un contenido que muta en el tiempo, mientras que la versión de la entrada permanece estática y no puede ser editada sin generar una nueva versión⁸³.

A continuación estudiaremos la factibilidad de proteger mediante el derecho de autor tanto a la entrada propiamente tal como a la versión de la entrada.

2.2.1. Entrada de wiki propiamente tal

⁸³ Cf. SERENO. Op. cit. p. 223.

La entrada de wiki en sí misma no es susceptible de ser protegida por el derecho de autor, dada la imposibilidad de ser considerada una obra, atendiendo a su carácter dinámico⁸⁴. La facilidad con que pueden ser modificados los contenidos de una entrada, podría implicar ver una obra totalmente distinta cada vez que se ingresa a una página de wiki. En este sentido, SERENO dice:

En virtud del principio según el cual el Derecho de autor protege formas de expresión y no ideas o procedimientos 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 conocimiento⁸⁵.

Nos remitimos a lo anteriormente dicho respecto a las dificultades de dar protección a los contenidos de una wiki, ya que, atendida su estructura, no se permite delimitar fácilmente las ediciones en cada entrada, sino que los aportes se muestran como un todo único.

⁸⁴ SIMONE. Op. cit.

⁸⁵ SERENO R. Op. cit. p. 222.

Por otro lado, este tipo de protección sería injusta, ya que un usuario que ha aportado la parte más sustancial de la entrada, ya sea en términos cuantitativos o cualitativos, tendría los mismos derechos sobre el contenido que otro usuario que sólo haya realizado ediciones menores. Así, serían coautores los usuarios que aportaron, por ejemplo, el 95% del texto de la entrada y el que corrigió el 5%⁸⁶.

Considerar a la entrada de wiki como obra sería homologarla a una obra en colaboración, pero como ya hemos analizado anteriormente, es poco probable que en las wikis libres se cumpla el requisito de que los coautores aporten una cantidad considerable de contenidos originales a la obra.

2.2.2. Versiones de la entrada

Los contenidos de la wiki serían objeto de protección por el derecho de autor –explica SERENO– en tanto versiones de la entrada individual, es decir, las páginas web que muestran un estado temporal de la entrada de wiki. Según el colombiano,

⁸⁶ CONTRIBUYENTES DE COMMUNITYWIKI. 2004. AuthorshipModel [en línea]. <<http://www.communitywiki.org/cw/AuthorshipModel>> [consulta: 3 noviembre 2012].

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 fija⁸⁷.

Para desarrollar esta idea, SERENO se vale de los conceptos de obra originaria y obra derivada.

La LPI define obra originaria como «aquella que es primigénitamente creada» (artículo 5 literal h LPI), mientras que obra derivada es «aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma» (artículo 5 literal i LPI)⁸⁸.

En el caso de la wiki, la primera versión de un artículo sería una obra original, mientras que las versiones posteriores serían obras independientes, pero derivadas de ésta. La titularidad de los derechos estaría radicada en los

⁸⁷ SERENO R. Op. cit. p. 222.

⁸⁸ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

usuarios que crearon las versiones del artículo, nunca en el propietario de la wiki⁸⁹.

La solución de SERENO parece ser la más sensata que nos puede otorgar el derecho de autor clásico. Se hace cargo de la dificultad para diferenciar las contribuciones de los usuarios de la manera más práctica posible, mediante el acceso al historial, donde cada versión está individualizada por su autor y el tiempo de su creación.

No obstante, la anterior propuesta deja muchas interrogantes, que intentaremos repasar en lo siguiente.

En primer lugar, el autor de una obra derivada debe contar con el permiso del autor de la obra originaria para poder usarla, o de lo contrario está infringiendo sus derechos⁹⁰. ¿Es esto posible en las wikis libres? Al menos desde la práctica, no nos parece que así sea. El requisito de solicitar autorización al titular de la última versión de una entrada va en contra el

⁸⁹ SERENO R. Op. cit. pp. 225–226.

⁹⁰ SERENO R. Op. cit. p. 231.

espíritu mismo de la wiki, que es la colaboración, ya que la acción de editar se vuelve demasiado engorrosa.

En los casos en que el último editor es anónimo, es decir, sólo aparece representado por su dirección IP, sería (casi) imposible pedir autorización, lo que terminaría por desincentivar el crecimiento de los contenidos de la wiki.

Además, la solicitud de autorización peca de odiosa. Piénselo bien: supongamos que usted redacta un artículo, y al día siguiente entra a la wiki para ampliarlo, pero resulta que otro usuario hizo una edición para cambiar un punto por una coma; ¿le parecería adecuado tener que pedirle permiso a esa persona para realizar las mejoras necesarias?

En segundo lugar, SERENO dice que la entrada originaria debe tener una cuota de originalidad que le permita ser una obra como tal, siendo muy excepcionales los casos que no cumplirían con ese requisito, como los

enlaces a páginas inexistentes⁹¹ (ejemplo por lo demás errado, ya que las páginas que no se han creado, simplemente no son páginas).

Nosotros podríamos dar casos más precisos de entradas de wiki que dudosamente podrían ser calificadas de “originales” en el sentido de la doctrina tradicional. Uno de ellos es la entrada que ha sido traducida desde una wiki con otro idioma; ¿es una obra originaria por el sólo hecho de ser la primera versión del artículo? No, es obra derivada (o una obra compuesta según la legislación española).

Otro caso son las redirecciones, páginas que reconducen automáticamente a otras con el objeto de acaparar los nombres posibles para un mismo tema; por ejemplo, en Wikipedia “Dictadura de Pinochet” y “Gobierno Militar (Chile)” redirigen a “Régimen Militar (Chile)”, dando una solución salomónica a un tema controversial. ¿Son las redirecciones obras susceptibles de protección? Podemos decir categóricamente que no lo son. Y, por lo demás, este tipo de páginas está lejos de ser una excepción;

⁹¹ SERENO R. Op. cit. pp. 225–226.

en agosto de 2010 había 724.007 entradas y 1.178.238 redirecciones en la Wikipedia en español⁹².

En tercer lugar, este modo de autoría da por supuesto que el autor primario aportará con una parte sustancial del contenido, pero, ¿qué sucedería si quien inicia una entrada sólo escribiera una frase, mientras que los autores de las versiones posteriores añadieran una gran cantidad de contenido a esa entrada? Pongamos un ejemplo.

Un usuario, Alicia, crea una entrada de wiki sobre Chile, escribiendo “Chile es un país de Sudamérica”. Posteriormente Bernardo agrega veinte párrafos sobre la geografía, demografía, historia, política y economía de Chile. En tercer lugar, Carlos corrige una falta de ortografía en una de las secciones. Según esta forma de autoría, Alicia tendría la autoría originaria del artículo, mientras que Bernardo y Carlos serían autores derivados, que deben solicitar permiso a los anteriores para poder hacer su contribución. ¿Qué pasaría si Alicia se negara a que Bernardo agregue la información?

⁹² CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2011a. Wikipedia:Informes automáticos/Número de páginas por espacio de nombres [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Informes_automáticos/Número_de_páginas_por_espacio_de_nombres> [consulta: 29 julio 2012].

Esta situación, en la que un usuario revierte los aportes sucesivos para conservar intacta su versión de la entrada, sucede a menudo en las wikis.

Según la propuesta de algunos usuarios de wiki, debería existir, en vez de una autoría derivada, una “autoría temporal” que recaería en el último editor de la entrada, quien asumiría la responsabilidad por la información contenida⁹³. Ésta concepción, además de no tener sustento jurídico, es igualmente inconsistente con las técnicas de la plataforma wiki, ya que un usuario que hizo un aporte menor podría ser el autor temporal del artículo (en el ejemplo anterior, Carlos, que sólo hizo una corrección ortográfica, sería el autor temporal del artículo sobre Chile).

En síntesis, las versiones de una entrada de wiki, si bien teóricamente podrían protegerse bajo los conceptos de obra originaria y obra derivada, en la práctica presentan dificultades para su aplicación, fundamentalmente por la necesidad de solicitar autorización a los autores anteriores.

2.2.3. Secciones de una entrada

⁹³ CONTRIBUYENTES DE COMMUNITYWIKI (2004). Op. cit.

Además de plantear si es posible otorgar autoría en las entradas de wikis como un todo y en las versiones de aquellas, existe un tercer criterio que atiende a la disposición espacial de los contenidos al interior de una entrada. Según éste, cada usuario sería autor de la porción del artículo que creó⁹⁴.

La entrada de una wiki que haya adoptado el “modo hilado”, en el cual cada usuario firma sus contribuciones, podría sustentar este modo de protección⁹⁵. Sin embargo, ello no es válido para las wikis en “modo documento”, ya que este formato no fomenta la identificación de las contribuciones de cada usuario, sino que las presenta como un todo indivisible.

Esta concepción de autoría no se podría aplicar, por ello, a la mayoría de las wikis libres, puesto que por regla general ellas han adoptado el “modo documento”, ya que, como ya hemos explicado, es más coherente con el espíritu colaborativo de la herramienta wiki.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

Por ejemplo, en Wikipedia todas las entradas están estructuradas en el “modo documento”, y la misma wiki establece expresamente que los artículos no pueden firmarse⁹⁶. El “modo hilado” se restringe a las páginas de discusión de los artículos de Wikipedia, en donde los usuarios se limitan a opinar sobre el contenido de la entrada.

3. Ejercicio de derechos sobre wikis

Tras haber desarrollado las dificultades que implica considerar a la wiki libre como obra clásica en el derecho de autor, dadas su peculiares características que la hacen diferente a todas las clasificaciones existentes de obra, nos pondremos en el supuesto de que dichas dificultades pueden sobrepasarse, y analizaremos las consecuencias de que un autor intente ejercer tanto los derechos patrimoniales –o facultades de autorización o prohibición de uso de una obra– como los derechos morales –o derechos

⁹⁶ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012c. Wikipedia:Acerca de firmar artículos [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de_firmar_art%C3%ADculos> [consulta: 3 noviembre 2012]. La página dice: «Es una norma de Wikipedia *nunca firmar los artículos*, porque consideramos que es una falta de respeto al resto de los wikipedistas. Todas las colaboraciones quedan reflejadas junto con su autor en el historial del artículo. Se recuerda que los artículos de Wikipedia son propiedad de todos sus autores y están licenciados bajo las licencias CC-BY-SA y GFDL, por lo que pueden ser modificados por cualquiera que respete las políticas».

subjetivos que tutelan el aspecto afectivo del autor para con su obra⁹⁷— sobre esas wikis.

3.1. Derechos patrimoniales

3.1.1. Reproducción

El derecho de reproducción «comprende la materialización de la obra desde su primera fijación en un medio que permita la obtención de copias del todo o parte de ella, a la cual normalmente aludimos con la expresión “original”, hasta el resultado tangible de producir copias, en uno o más ejemplares, cualquiera sea el medio o procedimiento empleado para ello»⁹⁸. Según la LPI es «la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento» (artículo 5 u)⁹⁹. La expresión

⁹⁷ ANTEQUERA, Ricardo. 2007. Estudios de derecho de autor y derechos afines. Madrid, Reus. p. 81.

⁹⁸ SCHUSTER, Santiago. [s.a.]. Los derechos de reproducción y transformación de las obras [en línea]. p. 1. <http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Derecho%20de%20reproduccion%20traduccion%20y%20adaptacion.pdf> [consulta: 27 noviembre 2012].

⁹⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

«cualquier procedimiento y en cualquier forma» es lo suficientemente amplia como para incluir los procedimientos que involucran un almacenamiento en formato digital¹⁰⁰.

El ejercicio de este derecho en el ámbito de las wikis tiene varias aristas. En primer lugar, con el sólo hecho de que una persona acceda a una entrada de wiki, se estaría reproduciendo temporalmente el contenido en el caché de su computadora para su lectura y edición. SERENO plantea que a este proceso se suma la reproducción en el servidor o *hosting* que aloja a la wiki de los contenidos, cuando éstos son editados. En consecuencia, cualquier reproducción de la wiki necesitaría la autorización de todos los usuarios que han aportado a la entrada¹⁰¹, lo que, insistimos, parece poco posible en una herramienta de carácter colaborativo como la wiki.

Otra arista en la reproducción de contenidos de una wiki tiene que ver con el hecho de que el software wiki facilite que los contenidos sean reproducidos por otras páginas de Internet, ya sea en forma de “páginas espejos” (*mirror sites*), es decir, reflejando los contenidos en un formato

¹⁰⁰ RENGIFO. Op. cit. p. 167.

¹⁰¹ SERENO R. Op. cit. p. 229.

similar a la wiki, o integrando los contenidos a páginas web de otro tipo, como lo hace Facebook, que replica información de Wikipedia en páginas de su red social¹⁰².

Un paso más allá en la reproducción es el *forking*, o bifurcación de contenidos, que ocurre cuando parte de la comunidad de una wiki se desliga de ésta para crear una nueva wiki, usando los contenidos de la wiki originaria. Ello ocurrió, por ejemplo, cuando algunos usuarios de la Wikipedia en español crearon la Enciclopedia Libre Universal en Español en el año 2002, o en el caso de Citizendium, *fork* de la Wikipedia en inglés creado por uno de los fundadores de Wikipedia, Larry Sanger.

¿Es factible la reproducción en otras páginas web? La respuesta que el derecho de autor tradicional nos daría es que los administradores de las páginas que quieren reproducir la información de la wiki deben solicitar autorización de los autores de los contenidos. Incluso en el caso del *forking*, donde son usuarios de la propia wiki quienes desean reproducir artículos en

¹⁰² PARK, Jane. 2010. Wikipedia on New Facebook Community Pages [en línea]. Creative Commons. <<http://creativecommons.org/weblog/entry/21721>> [consulta: 29 noviembre 2012].

una nueva wiki, éstos deberían conseguir autorización de todos los usuarios que hayan intervenido en cada una de las páginas que serán objeto de la bifurcación, o en su defecto, limitarse a reproducir las páginas en las que sólo han editado esos usuarios.

El derecho de reproducción no permitiría la integración de contenidos en otras páginas ni el *forking*. Estas prácticas se han salvado únicamente por las licencias libres –las que abordaremos más adelante– que otorgan derechos de uso de sus contenidos al público en general. Sin embargo, aún en este caso, la bifurcación es susceptible de conflictos.

En agosto de 2012, Internet Brands, propietaria de la wiki de viajes Wikitravel, demandó a dos usuarios por intentar crear un nuevo *fork* de su wiki, Wikivoyage, auspiciada por la Fundación Wikimedia, en respuesta a la disconformidad de la comunidad con el hecho de que Internet Brands lucrara con los contenidos aportados por voluntarios mediante publicidad en la wiki. Lo curioso de la demanda de Internet Brands (*Internet Brands, Inc. v. William Ryan Holliday, et al.*), es que se evita alegar por la reproducción de los contenidos, acusando a los usuarios de mal uso de su marca

comercial, competencia desleal, e incluso, de conspiración civil¹⁰³. Creemos que los demandantes sabían que ejercer derechos de autor sobre una wiki – cuyos contenidos son escritos por miles de usuarios– sería una cuestión difícil de plantear, y más aún considerando que la wiki tiene una licencia que permite su uso libre. Tras una moción anti SLAPP (*strategic lawsuit against public participation*, o “por pleito estratégico contra la participación pública”) presentado por la Fundación Wikimedia en contra de Internet Brands, finalmente se llegó a un avenimiento y no se impidió la reproducción de los contenidos en el *fork*¹⁰⁴.

El caso de Wikivoyage no hace más que ilustrar las dificultades prácticas de ejercer el derecho de reproducción en las wikis.

3.1.2. Transformación

¹⁰³ COHEN, Noam. 2012. Travel Site Built on Wiki Ethos Now Bedevils Its Owner [en línea]. The New York Times, 9 septiembre, 2012. <http://www.nytimes.com/2012/09/10/business/media/once-a-profit-dream-wikitravel-now-bedevils-owner.html?_r=0> [consulta: 27 noviembre 2012].

¹⁰⁴ BRIGHAM, Geoff. 2013. A victory for Wikivoyage and free knowledge [en línea]. Wikimedia. <<http://blog.wikimedia.org/2013/02/15/a-victory-for-wikivoyage-and-free-knowledge/>> [consulta: 17 febrero 2013].

Problemática similar conlleva el ejercicio del derecho de transformación en las wikis. Aquél se define como «todo acto de modificación de la obra, comprendida su traducción, adaptación y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente» (artículo 5 w LPI)¹⁰⁵.

El concepto de wiki, como plataforma colaborativa, implica necesariamente que los contenidos de una entrada de wiki sean intervenidos por múltiples usuarios, lo que a su vez significa que dichos contenidos están sujetos a constantes modificaciones; en teoría, si se ejerce la facultad de impedir modificaciones de los contenidos, «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»¹⁰⁶.

Como ya lo hemos expresado reiterativamente en este trabajo, la wiki como obra colisiona directamente con el derecho de transformación, y por lo tanto, resulta cuestionable su ejercicio aún en la hipótesis de una wiki cerrada, donde a pesar de que un sujeto ejerce un control estricto de las

¹⁰⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

¹⁰⁶ SERENO R. Op. cit. p. 229.

ediciones, tampoco resulta viable el mecanismo de solicitar autorizaciones a los usuarios anteriores cada vez que se quiera editar.

Hemos planteado la dificultad de ejercer dos de los derechos patrimoniales, la reproducción y la transformación, en el caso de las wikis. Si bien SERENO daba cabida –al menos desde el plano teórico– al ejercicio de dichas facultades en esta plataforma, el autor termina por reconocer que la exigencia realizada por el derecho de autor de obtención de una licencia para reproducir, complementar o reducir contenidos, no resulta compatible con la naturaleza de la wiki, debido a que:

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 colaboración¹⁰⁷.

3.2. Derechos morales

3.2.1. Paternidad

¹⁰⁷ SERENO R. Op. cit. p. 238.

El derecho de paternidad es «la facultad del autor de exigir que su nombre o seudónimo se vinculen con cualquier difusión de la obra, o que su creación se haga conocer al público en forma anónima»¹⁰⁸. Nuestra LPI lo consagra en el numeral 1 del artículo 14, como la facultad de «reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido»¹⁰⁹.

Para SERENO, no habría inconveniente en que un usuario pueda exigir la paternidad sobre una versión de una entrada de wiki, dado que el “historial” identifica a cada editor, ya sea por su nombre (real o *nickname*) o por su número de IP¹¹⁰.

No estamos de acuerdo con ello, remitiéndonos a los motivos antes expuestos para rechazar la posibilidad de autoría de la versión de una entrada de wiki, fundamentalmente porque ser el último editor de un

¹⁰⁸ ANTEQUERA, Ricardo. 2000. Tema XII: El “Derecho Moral de Autor” y los “Derechos Morales” de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes. En: SÉPTIMO CURSO Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina: Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos Desde la Perspectiva de su Gestión Colectiva. San José, Costa Rica, OMPI. p. 9.

¹⁰⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

¹¹⁰ SERENO R. Op. cit. p. 230.

artículo no asegura tener derechos sobre los contenidos. En este sentido, pesa la dificultad práctica de dividir las ediciones¹¹¹, a la que ya nos hemos referido en varias ocasiones.

Además de ello, el uso del “modo documento” en la mayoría de las wikis no permite a un usuario firmar los contenidos, como sí ocurre en el “modo hilado”.

Otro problema relacionado es la posibilidad de otorgar paternidad a las ediciones automatizadas, es decir, las que son realizadas por *bots*. Algunas legislaciones más avanzadas lo han solucionado dándole los derechos de las ediciones mecánicas al creador del *bot*, como lo que ocurre en la *UK Copyright, Designs and Patents Act* de 1988¹¹², sin embargo, nuestra LPI nada dice al respecto.

3.2.2. Anonimato

¹¹¹ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 266.

¹¹² PHILLIPS. Op. cit. p. 798.

Muy ligado a la paternidad, está el derecho moral que establece el numeral 5 del artículo 14 de la LPI, que consiste en «exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común»¹¹³. Esto, porque el autor «tiene derecho para que su nombre sea puesto en su creación o puede esconder su identidad permaneciendo anónimo o usando un seudónimo»¹¹⁴. En otras palabras, el llamado “derecho al anónimo” es la versión negativa del derecho de paternidad¹¹⁵.

En el caso de las wikis, el seudónimo no representa mayores conflictos, puesto que los usuarios pueden registrarse mediante su nombre o bajo un alias¹¹⁶. Los nombres de usuario o *nicknames*, frecuentes en el entorno digital, facilitan el seguimiento de las contribuciones hechas por un usuario, permitiendo saber a cualquier persona que éstas provienen, a lo menos, de una misma fuente¹¹⁷.

¹¹³ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

¹¹⁴ RENGIFO. Op. cit. p. 127.

¹¹⁵ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 9.

¹¹⁶ SERENO R. Op. cit. p. 230.

¹¹⁷ GARON. Op. cit. p. 112.

Sin embargo, respecto del anonimato, se debate si es posible para un usuario permanecer anónimo en sus contribuciones en las wikis. Esto, porque en estas herramientas –por regla general– no es posible crear contenidos sin dejar a lo menos un rastro con la dirección IP. ¿Puede considerarse la dirección IP como anonimato?

Según algunos, las ediciones que se realizan bajo una dirección IP no pueden considerarse anónimas, puesto que al estar ligadas a un número IP, es posible identificar el origen de dichas ediciones¹¹⁸. En Wikipedia, por ejemplo, la herramienta WikiScanner permitió identificar que algunas ediciones conflictivas provenían desde las instalaciones de la CIA, el Partido Demócrata de los Estados Unidos, e incluso desde el Vaticano¹¹⁹.

¹¹⁸ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2011b. Wikipedia:IP Edits Are Not Anonymous [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:IP_edits_are_not_anonymous> [consulta: 15 noviembre 2012]. En el mismo sentido: CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012e. Wikipedia:Welcome Unregistered Editing [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Welcome_unregistered_editing> [consulta: 15 noviembre 2012].

¹¹⁹ FILDES, Jonathan. 2007. Wikipedia “Shows CIA Page Edits” [en línea]. BBC, 15 agosto, 2007. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/6947532.stm>> [consulta: 15 noviembre 2012].

La posición contraria, plantea que las ediciones en la wiki pueden ser anónimas, a pesar de que haya métodos para identificar desde donde provienen dichas contribuciones¹²⁰.

Nosotros estamos con esta última opinión, ya que la primera otorga autoría en base a una dirección IP en la que pueden intervenir múltiples usuarios (como por ejemplo, lo que ocurre en corporaciones u organizaciones). No podría asumirse, por ejemplo, que la CIA tiene la autoría de una edición en Wikipedia, ya que sólo las personas naturales pueden tener la calificación de autor¹²¹. Ello es coherente con la definición de obra anónima de nuestra LPI, la cual es «aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser éste ignorado», según su artículo 5 literal d¹²². Sería absurdo considerar que la dirección IP es el nombre de un autor, por lo que *a contrario sensu*, debemos calificarla como una edición anónima.

¹²⁰ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012f. Wikipedia:Wikipedia Is Anonymous [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Wikipedia_is_anonymous> [consulta: 15 noviembre 2012].

¹²¹ LIPSZYC. Op. cit. p. 123.

¹²² CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

Así lo ha entendido la jurisprudencia estadounidense. En abril de 2011, en un caso donde una empresa de entretenimiento para adultos canadiense demandó a 1.017 direcciones IP (*VPR Internationale v. Does 1-1017*), la corte distrital de Illinois falló que una dirección IP no corresponde a una persona, ya que aquella puede involucrar a múltiples sujetos, entre ellos, «al suscriptor, a algún familiar del suscriptor, a una visita con su laptop, a un vecino, o a alguien estacionado en la calle en cualquier momento»¹²³.

En conclusión, ya que las wikis permiten editar de manera anónima, a *prima facie* podría ejercerse el derecho de mantenerse anónimo en las wikis. Sin embargo, ante una eventual infracción a ese derecho (por ejemplo, que un individuo se atribuyera falsamente una edición IP), el usuario que hizo la contribución tendría problemas para demostrar que es el autor verdadero, debiendo asumir la carga probatoria de que la IP identifica sus acciones y que dichas ediciones no pueden ser imputables a otra de las personas que

¹²³ BAKER, Harold A. 2011. *VPR Internationale v. Does 1-1017* [en línea]. En: UNITED STATES District Court Central District of Illinois. p. 2. <<http://cdn.ientry.com/sites/webpronews/pictures/54508329-ip-baker.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2012]. La traducción es nuestra. El original dice: «*The infringer might be the subscriber, someone in the subscriber's household, a visitor with her laptop, a neighbor, or someone parked on the street at any given moment*».

hayan ocupado su conexión a Internet, lo que, además de contradecir a la jurisprudencia comparada, es poco factible desde un aspecto técnico.

3.2.3. Integridad

El derecho a la integridad es aquel «a que la obra sea divulgada con el respeto a su integridad, y está facultado para impedir, supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión»¹²⁴.

La LPI lo consagra en el artículo 15 numeral 2, como la facultad de «oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento»¹²⁵. Nuestra legislación asume una “concepción subjetiva” de este derecho, ya que no entra en consideraciones cualitativas o cuantitativas respecto al perjuicio que dichas modificaciones causen a su autor. Esto se opone a la “corriente objetiva” del derecho de integridad, que ocupan legislaciones como la colombiana¹²⁶, en la que se

¹²⁴ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 10.

¹²⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

¹²⁶ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 10.

exige que «tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se desmerite» (artículo 30 de la Ley de Derecho de Autor de Colombia)¹²⁷.

Es por lo anterior que SERENO, en conformidad a la legislación colombiana, dice que este derecho es exigible sólo en los casos en que las modificaciones cumplan con el requisito de atentar contra el mérito de la obra, o contra el honor del autor.

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). Esta facultad solo sería operante en aquellas situaciones en las que las modificación de la entrada sean actos de de vandalismo o difamación¹²⁸.

Sin embargo, dicha restricción no es aplicable al derecho chileno, ya que basta con que haya una deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento del autor para activar la facultad de integridad de la obra.

¹²⁷ COLOMBIA. Ley 23 de 1982: sobre derechos de autor, 28 de enero de 1982.

¹²⁸ SERENO R. Op. cit. p. 230.

La naturaleza colaborativa de las wikis da lugar a que se realicen deformaciones o mutilaciones de los contenidos con fines de broma, publicidad (*spam*) o por mero vandalismo¹²⁹. El vandalismo es una conducta frecuente en el ambiente wiki, y es constantemente combatida por la comunidad.

¿Es el vandalismo combatido para proteger el derecho a la integridad de sus autores? Creemos que la respuesta es negativa, ya que el objetivo principal para detener este tipo de modificaciones es que no se desvirtúen las características principales de la wiki, entre los que pueden estar – dependiendo de la wiki que se trate– tener una redacción seria, que la información sea verídica, o simplemente que la página tenga una estética adecuada. Así, Wikipedia define vandalismo como «cualquier adición, eliminación, o modificación de contenido realizada de manera deliberada

¹²⁹ MURLEY, Diane. 2008. In Defense of Wikipedia [en línea]. Law Library Journal 100 (3). p. 598.< <http://www.law.asu.edu/files/Faculty/Publications/978.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2012].

para comprometer *la integridad de Wikipedia*»¹³⁰, es decir, se protege la integridad de la wiki como un todo, no la integridad de las contribuciones vistas de manera independiente.

Otro caso en que se podría ver amenazado este derecho moral es en las ya referidas “guerras de ediciones”, en las cuales tendría que demostrarse que existe algún perjuicio al honor y reputación de algún usuario¹³¹, lo cual sólo se presenta en casos excepcionales.

3.2.4. Modificar la obra

La doctrina reconoce como un derecho ligado al de integridad, el derecho de modificar la obra divulgada¹³², que nuestra LPI trata como la facultad de «autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa», en su artículo 14 numeral 4.

¹³⁰ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012d. Wikipedia:Vandalismo [en línea]. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Vandalismo>> [consulta: 15 noviembre 2012]. Énfasis añadido.

¹³¹ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 267.

¹³² ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 11.

La wiki puede ser considerada como una obra que siempre está inconclusa, por lo que el análisis de este derecho se vuelve fundamental para su existencia.

El derecho a modificar la obra permitiría, en teoría, que un usuario demande perjuicios a otro por el sólo hecho de editar una entrada de wiki creada por éste. Esto, como lo reconoce SERENO, es conflictivo en el caso de las wikis, ya que «la dinámica intrínsecamente transformativa de la wiki puede entrar en fricción con esta facultad personal del autor»¹³³.

Como ya se ha explicado anteriormente, la necesidad de que un usuario deba pedir autorización a otro para poder editar la wiki, atenta contra el espíritu colaborativo de la plataforma, por cuanto el derecho a modificar la obra restringiría de manera indubitada a la plataforma wiki, haciéndola casi impracticable.

3.2.5. Inédito

¹³³ SERENO R. Op. cit. p. 230.

La doctrina establece dentro de los derechos morales el llamado derecho de divulgación, esto es, «la facultad del autor de hacer o no accesible la obra al público»¹³⁴. Dicho derecho de divulgación puede verse en dos sentidos; uno positivo o de divulgación propiamente tal, en el que el autor tiene la facultad de divulgar su obra, y un sentido negativo o derecho de inédito, en el que el autor tiene la facultad de no divulgar su obra¹³⁵.

Las diversas legislaciones han adoptado alguna de estas fórmulas para proteger este derecho, siendo Chile uno de los países que acogió el inédito o divulgación en sentido negativo. El numeral 3 del artículo 14 otorga al autor la facultad de «mantener la obra inédita»¹³⁶.

La publicación electrónica de obras en el marco de Internet ha planteado diversos problemas a la doctrina respecto a este derecho moral, puesto que nuestra legislación define publicación como «la oferta al público de la obra, interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del

¹³⁴ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 6.

¹³⁵ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 7.

¹³⁶ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

titular del derecho, siempre que los ejemplares tangibles se ofrezcan al público en cantidad suficiente» (artículo 5 literal o LPI)¹³⁷.

Se ha entendido que el derecho de inédito no implica el requisito de tener la autorización del titular de la obra, sino que basta con el ofrecimiento al público de los contenidos¹³⁸, esto, porque

[...] de todas formas el público va a poder acceder a la obra, y más aún, si tenemos en cuenta que desde el momento en que la obra llega a Internet, ya no hay vuelta atrás, puesto que se inicia potencialmente una cadena de circulación de la obra que no va a ser posible deshacer¹³⁹.

Esta cuestión se vuelve aún más compleja cuando hablamos de las wikis. Salvo por las wikis cerradas, en las que el acceso a las entradas está restringido a unos pocos usuarios, las wikis son por regla general de acceso público.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ GATICA R., María P. 2008. Los derechos morales de autor en el entorno de las redes digitales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 18.

¹³⁹ GATICA R. Op.cit. p. 18.

Las wikis no permiten, desde un aspecto técnico, mantener un contenido inédito. Así, cualquier contenido que sea creado por un usuario será automáticamente divulgado al público, por lo que se podría decir que las potenciales obras que se generen en wikis no podrían ser inéditas. Cosa distinta ocurre, por ejemplo, con los blogs, donde los usuarios pueden tener sus textos guardados como borradores, sin que haya un acceso público a ellos.

La cuestión más similar a un inédito en las wikis, es el ocultamiento de un contenido mediante una fórmula de lenguaje wiki¹⁴⁰. Sin embargo, este inédito es sólo aparente, puesto que si bien los contenidos no se observan en la entrada propiamente tal, quien edite la página puede verlos, e incluso, podrá borrar el código para divulgarlos al público.

3.2.6. Arrepentimiento

¹⁴⁰ En Wikipedia el código “<!-- (contenido) -->” permite esconder un contenido de la visión de la entrada principal. Así, por ejemplo, si en la edición de la página dice:

“El derecho de autor <!--, en inglés, *copyright*,--> es un conjunto de normas jurídicas”.

En la entrada se vería:

“El derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas”.

El derecho de arrepentimiento o retracto es «la potestad del autor de impedir que se continúe utilizando su obra»¹⁴¹. Esta facultad no es reconocida por la LPI, pero si lo fuera, ¿podría ejercerse en wikis?

Tal como ya se ha mencionado respecto al derecho de inédito, la divulgación en Internet de las obras dificulta mucho el control de los autores sobre éstas, ya que, como bien lo grafica GATICA, «una vez que la obra es alojada en la red, no hay vuelta atrás»¹⁴².

En el caso particular de las wikis, ni aunque se borren los contenidos de ésta, el autor podrá impedir que se siga accediendo a su obra. Si el retiro de los contenidos se hace en una versión de la entrada, siempre podrá accederse a éste en las versiones anteriores de la página, que están disponibles en el “historial” de dicho artículo. Incluso si se elimina la entrada (y con ella, todas sus versiones), que vendría a ser el mejor de los casos para el autor, de igual manera se podría acceder a esos contenidos, ya sea alojados en archivos externos –como el *Internet Archive*– o en “páginas

¹⁴¹ ANTEQUERA (2000). Op. cit. p. 12.

¹⁴² GATICA R. Op.cit. p. 28.

espejo” desactualizadas. Incluso la entrada podría ser eventualmente restaurada por un usuario que tenga las facultades de *sysop*.

Así como concluimos con respecto a los derechos patrimoniales, resulta extremadamente complejo, por no decir imposible, el ejercicio de los derechos morales en las wikis. Sin embargo, esta conclusión no es exclusiva de esta plataforma, ya que su aplicación resulta igualmente compleja en el resto de las herramientas digitales; así, GARCÍA afirma que:

Las facultades morales, parecen, en principio, las grandes perdedoras en la Red, tanto por la disparidad de regímenes jurídicos como por la posible insensibilidad de los mecanismos técnicos para el respeto de los mismos. Para el mantenimiento del régimen jurídico vigente, exigiría una “visualización” más activa que podría ser contraria a la libertad de información¹⁴³.

Esta dificultad ha hecho incluso plantearse a parte de la doctrina que los derechos morales serían obsoletos por la naturaleza dinámica del entorno digital¹⁴⁴, dinamismo que como hemos visto es una de las cualidades más características de las wikis.

¹⁴³ GARCÍA S. Op. cit. p. 92.

¹⁴⁴ GATICA R. Op.cit. p. 11.

4. Licencias libres

4.1. Concepto

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el derecho de autor impone muchas restricciones que van contra la esencia colaborativa de la wiki. Éstas han intentado subsanarse con la aplicación de sistemas de licenciamiento libre, que complementan las leyes de derecho de autor y flexibilizan los derechos que emanan de éstas, con el fin de facilitar el uso y adaptación de obras ajenas, y en definitiva, fomentar la creatividad. Para LESSIG, éstas tienen como objetivo «construir una capa de *copyright* razonable por encima de los extremos que reinan hoy día»¹⁴⁵.

Entre los sistemas más conocidos de licenciamiento están las licencias *copyleft* –“dejar copiar” como opuesto a *copyright* o “derecho de copia”– como la *GNU Free Documentation License* (GFDL) y las licencias *Creative*

¹⁴⁵ LESSIG, Lawrence. 2005. Cultura Libre. Santiago, LOM Ediciones. p. 227.

Commons (CC)¹⁴⁶. Ambas permiten al autor retener un mínimo control sobre las obras derivadas, las cuales deben conservar la licencia de la obra originaria¹⁴⁷, cuestión que las diferencia de la liberación directa al dominio público, el cual permite que a partir de la obra sin protección por el derecho de autor se cree una obra derivada protegida, u “obra privativa”, la cual no permitirá a terceros utilizarla con las libertades que le dio el autor originario de la obra¹⁴⁸.

4.2. Licencias en las wikis

Las wikis usualmente adoptan una de estas licencias –ya que por regla general no pueden aplicarse simultáneamente¹⁴⁹– por decisión de los administradores o de la comunidad de usuarios, dependiendo del tipo de wiki, con el objeto de evitar los problemas que el derecho de autor provoca

¹⁴⁶ BOTTERBUSCH, Hope y PARKER, Preston. 2008. Copyright and Collaborative Spaces: Open Licensing and Wikis. *TechTrends: Linking Research and Practice to Improve Learning*. 52 (1). p. 7.

¹⁴⁷ La excepción es la licencia *Creative Commons Attribution* (CC-BY), que no exige que la obra derivada use la misma licencia que la obra originaria.

¹⁴⁸ GNU. [s.a.]. ¿Qué es el copyleft? [en línea]. <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.es.html#WhatIsCopyleft>> [consulta: 14 diciembre 2012].

¹⁴⁹ Cf. BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 253. También: WIELSCH. Op. cit. p. 99.

en el uso y edición de estas plataformas. Así, al momento de editar, el usuario acepta de manera expresa que el contenido que éste aporte esté regido por dichas licencias¹⁵⁰.

¿Cuál de las licencias es más adecuada para la edición en wikis? Eso dependerá de los objetivos, misión y directrices por las que se rijan la wiki y su comunidad. Por lo general la decisión se tomará de acuerdo a la extensión que quiera dársele a los usos permitidos. A mayor amplitud de utilizaciones derivadas, se necesita una licencia menos restrictiva; por ejemplo, las CC “Reconocimiento” (*Attribution*, by), y “Reconocimiento-CompartirIgual” (*Attribution-ShareAlike*, by-sa) dan un amplio margen de usos. En cambio, si se quiere dejar un margen acotado de usos de la obra, se utiliza una licencia que impida los usos comerciales y obras derivadas,

¹⁵⁰ Por ejemplo, en Wikipedia en español al momento de editar un aviso dice: «Al editar páginas, *aceptas todos nuestros términos de uso*; en particular, cedés tus contribuciones *de manera irrevocable bajo las licencias CC-BY-SA 3.0 y GFDL* —por lo que podrán ser utilizadas y modificadas libremente, incluso con fines comerciales—, y garantizas que estás legalmente autorizado a hacerlo, por ser el titular de los derechos de autor o por haberlas obtenido de una fuente que las publicó *de forma explícita* bajo una licencia compatible con la CC-BY-SA o en el dominio público, por lo que *no son aceptables las fuentes de Internet sin indicación alguna sobre derechos*».

como la CC “Reconocimiento-NoComercial-NoDerivadas” (*Attribution-Noncommercial-NoDerivatives*, by-nc-nd)¹⁵¹.

Wikipedia enfrentó esa pregunta en 2009, cuando adoptó la actual licencia CC by-sa, reemplazando la GFDL que había usado desde 2001, lo que generó un fuerte debate por parte de los usuarios de la wiki. Mientras que los usuarios favorables al cambio argumentaban que las restricciones de la GFDL eran contradictorias con la cultura libre, los detractores esgrimían como principales argumentos que la nueva licencia al permitir el uso comercial, permitía el lucro a costa del trabajo de los voluntarios, y que un relicenciamiento retroactivo de los contenidos no podía ser legítimo¹⁵².

En nuestra opinión, creemos que tanto la GFDL como las licencias menos restrictivas de Creative Commons (by y by-sa) son adecuadas para las wikis. Las licencias más restrictivas, por el contrario, empujan a la plataforma a sufrir los problemas clásicos del derecho de autor. Una

¹⁵¹ Para una mayor explicación de las licencias Creative Commons, visitar: <<http://es.creativecommons.org/licencia>> [consulta: 17 diciembre 2012].

¹⁵² ROESSING, Thomas. 2010. Authorship in Wikipedia: Legal Requirements, Community Opinions, and Technical Boundaries. *Masaryk University Journal of Law and Technology* 4 (1). pp. 38–40.

licencia que no permita las obras derivadas (v. gr. CC by-nd) implicaría necesariamente que cualquiera que quisiera utilizar los contenidos de la wiki debiera solicitar autorización a sus co-creadores. En el caso de las wikis libres, el uso de una licencia que restrinja los usos comerciales (v. gr. CC by-nc), implica que dicha wiki no sería verdaderamente “libre”¹⁵³.

Si bien el uso de licencias libres permite evitar la necesidad de permisos que el derecho de autor exige para utilizar y modificar contenido en las wikis, esta es una solución parcial al problema, considerando que estos sistemas de licencias vienen a complementar el derecho de autor, y no a reemplazarlo, por ende, el debate sobre la figura jurídica de la wiki o la posible titularidad de los contenidos continúa sin una respuesta definitiva.

Teniendo sólo como antecedentes el caso *Internet Brands v. William Ryan Holliday* y alguna jurisprudencia nacional relativa a infracciones a

¹⁵³ Cf. MÖLLER, Eric. 2006. The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons -NC License [en línea]. Open Source Jahrbuch 2006 <http://www.opensourcejahrbuch.de/download/jb2006/chapter_06/osjb2006-06-02-en-moeller.pdf> [consulta: 17 diciembre 2012].

licencias Creative Commons¹⁵⁴, aún no existe un caso en que se intente dar una respuesta a la pregunta “¿quién tiene la titularidad para demandar infracciones a los posibles derechos de autor de una wiki que se rija por una licencia libre?”. Han ocurrido varios casos en que se han hecho usos no permitidos de los contenidos de una wiki licenciada libremente, pero debido a la complejidad que implica el ejercicio de eventuales derechos de autor sobre éstos, finalmente se transforman en situaciones “*no harm-no foul*”¹⁵⁵. Esperamos que en un futuro no muy lejano surja algún caso en que algún eventual titular se atribuya (con justa causa o no) derechos de autor sobre una wiki, para que se abra el debate respecto a la naturaleza jurídica de esta plataforma.

¹⁵⁴ CERDA S., Alberto. 2010. Infracción a las licencias Creative Commons. En: CERDA S., Alberto y RUIZ G., Claudio. Internet, copyright y derecho: Opiniones contingentes. Santiago, ONG Derechos Digitales. p. 119.

¹⁵⁵ WEBPRONEWS STAFF. 2007. Does Open License Mean Open Season? [en línea]. WebProNews, 16 de noviembre de 2007. <<http://www.webpronews.com/does-open-license-mean-open-season-2007-11>> [consulta: 12 julio 2013].

CAPÍTULO III.

INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN WIKIS

5. Responsabilidad frente a infracciones

La doctrina del derecho de autor ha debido enfrentar un importante cambio en las formas de lesionar los intereses relativos a obras protegidas con el surgimiento de la tecnología digital y el Internet, ya que por la facilidad para reproducir las obras se han aumentado significativamente «tanto las posibilidades de lesión cualitativa y cuantitativa de los derechos como las dificultades para su persecución»¹⁵⁶. Las wikis con sus peculiares características conforman este nuevo escenario, y ante ello debemos analizar las reacciones jurídicas ante posibles infracciones a los derechos de autor en wikis; tanto los usuarios como los propietarios de la wiki son sujetos que potencialmente podrían ser responsables de cometerlas¹⁵⁷.

¹⁵⁶ MIRÓ, Fernando. 2005. Internet y delitos contra la propiedad intelectual. Madrid, Fundación Autor. p. 37.

¹⁵⁷ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 251.

5.1. Responsabilidad de los usuarios

La LPI establece en su artículo 79 literal a) que «cometerá delito contra la propiedad intelectual [...] el que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18»¹⁵⁸. De la remisión al artículo 18 de la LPI, las hipótesis que estarían relacionadas con el uso de wikis son fundamentalmente la reproducción por cualquier procedimiento (literal b), y la variación, adaptación o transformación de la obra originaria (literal c).

Estas operaciones son comunes en las wikis de edición libre, muchas veces por la ignorancia del común de los usuarios respecto a la protección automática de las obras emanada del Convenio de Berna. Sin embargo, hay editores que lo hacen a sabiendas, ya que, incluso siendo advertidos por otros usuarios más activos en la comunidad wiki sobre las eventuales infracciones a derechos de autor, continúan realizando dichas prácticas.

¹⁵⁸ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Op. cit.

En derecho comparado, la doctrina suele establecer que para determinar la infracción al derecho de autor, ésta debe tener el carácter de sustancial¹⁵⁹. La doctrina chilena concuerda con aquello, siendo clave determinar «si el bien jurídico protegido se encuentra efectivamente lesionado, si esta lesión tiene la envergadura que la haga merecedora de un reproche penal, y si dentro del ordenamiento jurídico existen otras vías para contener esa situación»¹⁶⁰, como por ejemplo las excepciones al derecho de autor.

Otro factor que suele usarse para asignar responsabilidad en materia de derechos de autor es la obtención de lucro con la actividad ilícita.

Hay ánimo de lucro tanto en la actividad de quien quiere obtener la ganancia directamente de la explotación ilícita como en la de quien pretende obtener la ganancia directamente de la explotación ilícita como la de quien pretende lucrar aumentando la publicidad o recibiendo una cantidad del servidor por el número de visitas que aumentan dado que se ofrecen obras de ingenio¹⁶¹.

¹⁵⁹ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 256.

¹⁶⁰ GRUNEWALDT, Andrés. 2008. Infracción a los derechos de autor y conexos por medios tecnológicos: tratamiento penal a la luz de la ley chilena. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae XII (12).

¹⁶¹ MIRÓ. Op. cit. p. 185.

En el caso de las wikis, es dudoso que se pueda obtener una ganancia directa o indirecta, al menos como usuario, de la infracción a los derechos de autor. Existen wikis que tienen publicidad por la que reciben ingresos, pero éstos no se distribuyen entre los usuarios, sino que son percibidos por la administración de la wiki para el pago de mantenimiento, *hosting*, dominio, entre otros gastos¹⁶².

La aplicación de una responsabilidad directa a usuarios de Internet ha tenido poca recepción en derecho comparado. Los casos más destacados se han dado en los Estados Unidos, donde la industria del entretenimiento, agrupada en la *Recording Industry Association of America* (RIAA) y la *Motion Picture Association of America* (MPA), ha entablado juicios contra individuos por infracción al *copyright*¹⁶³. La RIAA demandó a cerca de 30.000 usuarios de plataformas *peer to peer* (p2p), entre 2003 y 2008, por

¹⁶² Algunos autores han denominado a casos homólogos al de la wiki –como el de las redes *peer to peer* (p2p)– la «piratería [sic] altruista», porque rompen el esquema del *copyright* por un interés no lucrativo. A pesar de no estar de acuerdo con ese término, ya que mete en el mismo cajón a la cultura libre con la piratería, podemos decir que el altruismo está entre los principales motivos por los que los usuarios de una wiki aportan contenidos a ésta, como lo veremos al final de este trabajo.

¹⁶³ MARTIN, Trudy. 2009. Vicarious and Contributory Liability for Internet Host Providers: Combating Copyright Infringement In The United States, Russia, And China. *Wisconsin International Law Journal* 27 (2). p. 384.

descargas ilegales de música¹⁶⁴; entre los casos que resultaron favorables para las disqueras están los de Joel Tenenbaum (*Sony BMG Music Entertainment et al v. Tenenbaum*), usuario de Kazaa condenado a pagar 675.000 dólares por bajar 30 canciones, y la de Jammie Thomas-Rasset (*Capitol Records Inc et al v. Thomas-Rasset*), sancionada al pago de 222.000 dólares por descargar 24 canciones¹⁶⁵.

En Chile, uno de los pocos antecedentes que involucran un procedimiento penal contra un usuario de Internet, es el caso de la página web argentina Cuevana, que enlaza *streaming* de películas y series, por el cual HBO formuló cargos contra un usuario-administrador chileno del sitio, aunque finalmente ello fue resuelto mediante una salida alternativa¹⁶⁶.

5.2. Responsabilidad de los propietarios

¹⁶⁴ ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. 2008. RIAA v. The People: Five Years Later [en línea]. <<https://www.eff.org/wp/riaa-v-people-five-years-later>> [consulta: 30 diciembre 2012].

¹⁶⁵ BAYNES, Terry. 2012. Appeals Court Raises Damages Award in Music Piracy Case [en línea]. Reuters, 11 septiembre, 2012. <<http://www.reuters.com/article/2012/09/11/entertainment-us-copyright-thomasrasset-idUSBRE88A1CH20120911>> [consulta: 6 octubre 2012].

¹⁶⁶ PRIMER JUZGADO de Garantía de Santiago. 2012. RUC 1200045544-8 RIT 1091-2012.

Dada la dificultad práctica para establecer la identidad de un usuario de una wiki¹⁶⁷, podría reconducirse la responsabilidad hacia los propietarios de la wiki. Sin embargo, ello es dudoso, dada la dificultad de configurar una hipótesis penal en nuestra legislación que asigne responsabilidad a un propietario de wiki por los hechos de un tercero. Esta problemática será abordada en esta sección.

5.2.1. Responsabilidad secundaria en el sistema anglosajón

En el derecho anglosajón existen las teorías de la responsabilidad secundaria, las cuales intentan determinar la responsabilidad de una tercera persona respecto a un ilícito –en este caso una infracción al derecho de autor– cometido directamente por otra, debido a que, en virtud de su relación con el infractor, se considera que dicha persona tuvo las herramientas o instancias para evitar dicho ilícito¹⁶⁸.

¹⁶⁷ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 256.

¹⁶⁸ MAGLIONA M., Claudio. 2008. Derecho de autor y nuevas tecnologías. Magíster en Derecho de la Informática y de las Telecomunicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 48.

En los Estados Unidos, por ejemplo, está la doctrina de la “responsabilidad contributiva” (*contributory liability*), en la cual un individuo se hace responsable por conocer la infracción de un tercero y por haber contribuido a su realización, y la doctrina de la “responsabilidad vicaria” (*vicarious liability*), en la cual el individuo recibe un beneficio pecuniario producto de la infracción cometida por el tercero, y tiene la capacidad para haberla evitado¹⁶⁹.

5.2.1.1. Responsabilidad contributiva

Según la responsabilidad contributiva, también llamada “infracción concurrente”¹⁷⁰, un individuo A será responsable de las infracciones de B, en dos hipótesis: en primer lugar, si A fue un inductor activo de éstas; y, en segundo lugar, si conociendo de la infracción, A proporcionó los medios para cometer la infracción¹⁷¹.

¹⁶⁹ MAGLIONA M. Op. cit. p. 49.

¹⁷⁰ JARAMILLO, Paula y RUIZ G., Claudio. 2004. Sistemas P2P. Comentario a Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster Ltd., et al. Revista Chilena de Derecho Informático 5. p. 206.

¹⁷¹ LEAFFER, Marshall. Understanding Copyright Law. 5º ed. LexisNexis. p. 438.

Respecto a la primera hipótesis, difícilmente se podría acusar a una wiki de inducir activamente a sus usuarios a utilizar contenido protegido por el derecho de autor. Las wikis no fomentan el uso de contenido protegido, sino que por el contrario, tienen como objetivo generar (nuevo) conocimiento colectivo. Por ello, la mayoría de las wikis presenta avisos al momento de editar una entrada, en los que se resumen los términos y condiciones a los que el usuario debe someterse, en especial el uso de contenidos libres, ya sea por haber ingresado al dominio público tras la expiración de su plazo de protección, o por estar ligados a una licencia libre.

En relación a la segunda hipótesis, debemos analizar dos supuestos: (i) el conocimiento de la infracción, y (ii) la contribución material a ésta. En el caso *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.* (conocido también como “Napster II”), se estableció que Napster tenía conocimiento específico de las infracciones, ya que la plataforma permitía el bloqueo de los usuarios infractores, y paralelamente se le imputó contribución material a la

infracción, debido a que el sistema mantenía servidores centrales indexados y proveía de soporte técnico a los usuarios¹⁷².

Las wikis no cumplen con ninguno de ambos supuestos.

No existe conocimiento de las posibles infracciones por parte de los propietarios de la wiki, ya que, por regla general, la wiki entrega a todos los usuarios la tarea de identificar estas infracciones y borrarlas¹⁷³, y al mismo tiempo entregan las facultades de bloquear a los usuarios infractores a ciertos usuarios, los “bibliotecarios” y “operadores del sistema” (en inglés, *sysop*).

Tampoco podría establecerse que exista una contribución material por parte de los propietarios de la wiki a los usuarios infractores, ya que si bien existe un “índice” de las entradas de la wiki, en éste no se distingue si los contenidos de éstas infringen o no los derechos de autor; que un artículo de Wikipedia se llame “*No logo*”, no implica necesariamente que ahí esté

¹⁷² MOYE, John M. 2005. How Sony Survived: Peer-to-Peer Software, Grokster, and Contributory Copyright Liability in the Twenty-First Century. North Carolina Law Review 84. p. 663.

¹⁷³ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 258.

reproducido el libro de Naomi Klein. En los sistemas p2p, en cambio, con el sólo nombre del archivo se puede saber con más o menos certeza si el contenido está o no protegido.

5.2.1.2. Responsabilidad vicaria

La responsabilidad vicaria, o “infracción indirecta”¹⁷⁴, «surge en los casos en donde el demandado tiene el derecho o el poder de supervisar los actos del infractor directo, y tiene un interés económico en los actos infractores, incluso aunque el demandado no tuviera el conocimiento de ello, o no participó directamente en esos actos infractores»¹⁷⁵.

La sentencia del caso *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster Ltd., et al.* establece los dos criterios a identificar en la configuración de la responsabilidad vicaria: (i) un beneficio financiero

¹⁷⁴ JARAMILLO y RUIZ G. Op. cit. p. 206.

¹⁷⁵ LEAFFER. Op. cit. p. 445. La traducción es nuestra. El original dice: «[...] arises in cases where the defendant has the right or power to supervise the acts of the direct infringer, and has a financial stake in the infringing acts, even though the defendant had no knowledge of, or did not directly participate in, the infringing acts».

directo para el demandado, y (ii) el derecho y la facultad de supervisar al infractor¹⁷⁶.

Respecto al primer criterio, es más bien dudoso que pueda existir un beneficio financiero para el propietario a partir de las posibles infracciones al derecho de autor. Las wikis, por regla general, no funcionan con publicidad, sino que a través de donaciones¹⁷⁷. En el caso de que la wiki recibiera ingresos por concepto de publicidad, para imputar un beneficio económico a los propietarios de ésta, el juez debería considerar otros factores, como la cantidad de visitas que tuvo la entrada infractora de derechos de autor, si estas visitas han sido constantes o si sólo aumentaron cuando el contenido infractor fue alojado en la página, y cuánto recibió la wiki por el tráfico en ella durante la infracción. De este modo, se recoge de algún modo el requisito de sustancialidad de la infracción.

En cuanto a la posibilidad de evitar la infracción, las wikis generalmente no cuentan con mecanismos automáticos de filtrado de contenidos¹⁷⁸, ya

¹⁷⁶ JARAMILLO y RUIZ G. Op. cit. p. 216.

¹⁷⁷ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 261.

¹⁷⁸ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 259.

que una implementación técnica de este carácter no se condice con la estructura de edición de la wiki, y por otro lado, desincentivaría las contribuciones. Esto diferencia a las wikis del p2p, el cual cuenta con mecanismos de control de la información compartida en el sistema. Así mismo, los propietarios tampoco ejercen un control sobre los usuarios de la wiki, sino que esta tarea también está entregada a los usuarios.

5.2.2. Responsabilidad secundaria en la legislación chilena

¿Podría tener cabida una forma similar de responsabilidad penal en el ordenamiento chileno? La forma de complicidad establecida en la primera frase del artículo 15 n°3 del Código Penal guarda cierta similitud con la infracción concurrente o responsabilidad contributiva. Dicha norma establece que «se consideran autores: [...] Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho [...]»¹⁷⁹.

Ambas figuras exigen la facilitación de medios para ejecutar el hecho infractor. Sin embargo, difieren en que la complicidad tiene una exigencia

¹⁷⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. Código Penal; 12 de noviembre de 1874.

mayor al necesitar de un concierto previo, es decir, «un *acuerdo expreso* de voluntades y una planificación previa a la ejecución»¹⁸⁰. En la responsabilidad contributiva, en cambio, se exige un mero conocimiento del acto infractor, por lo que no podemos homologarla a la disposición del Código Penal.

A pesar de los intentos de los Estados Unidos por extender el uso de la responsabilidad secundaria general a países de tradición continental, las teorías de la responsabilidad contributiva y vicaria no tienen aplicación en Chile¹⁸¹.

5.2.3. Limitaciones a los prestadores de servicios de Internet

La reforma a la LPI del año 2010 incorporó el Capítulo III de “Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet”¹⁸², en cumplimiento de los tratados internacionales que Chile ha

¹⁸⁰ CURY, Enrique. 2005. Derecho penal: Parte general. 7º ed. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. p. 629.

¹⁸¹ MAGLIONA M. Op. cit. p. 49.

¹⁸² CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.435: modifica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; 4 de mayo de 2010.

suscrito, particularmente el TLC con los Estados Unidos, en el cual los países contratantes se obligaron a establecer limitaciones a la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet (ISP), las cuales «[...] debían referirse a la exención de responsabilidad civil y a las medidas judiciales respecto de ciertas funciones técnicas de forma excluyente [...]»¹⁸³.

El artículo 85 Ñ de la LPI establece la limitación de los proveedores de alojamiento de contenidos, entendidos como aquellos «prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema»¹⁸⁴; las wikis, en la medida en que sus propietarios también administren el *hosting* de la wiki, podrían entrar en esta calificación, y por lo tanto, acogerse a la irresponsabilidad ante posibles infracciones al derecho de autor, siempre que cumplan las siguientes condiciones que establece el mismo artículo:

¹⁸³ RUIZ G., Claudio, y LARA, Juan C. 2012. Responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISPs) en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica. En: BERTONI, Eduardo. Hacia una internet libre de censura. Buenos Aires, Universidad de Palermo. p. 73.

¹⁸⁴ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

- a) No tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y
- d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente¹⁸⁵.

Respecto al primer requisito de conocimiento efectivo, ya hemos dicho que los propietarios de la wiki no tienen conocimiento de las infracciones realizadas en ella, atendidas las características de la plataforma. Además, en la legislación chilena dicho conocimiento, según el último párrafo del artículo 85 Ñ, sólo se da en el caso que exista una orden judicial de retiro o bloqueo de los contenidos que no haya sido obedecida¹⁸⁶, por lo que la hipótesis se vuelve más restrictiva que en la responsabilidad contributiva, y por lo tanto, menos aplicable a las wikis.

La regla general de las wikis cumpliría con el segundo requisito de no obtener un beneficio financiero directo de la actividad infractora, ya que,

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ RUIZ G. y LARA. Op. cit. p. 77.

como fue analizado anteriormente, la mayoría de éstas se financia a través de donaciones y no por publicidad, y en los casos en que hay publicidad, debe verificarse que efectivamente el tráfico de la página infractora haya reputado ingresos para los propietarios de la wiki.

Los otros dos requisitos, la representación y el retiro inmediato de los contenidos, son administrativos, y no deberían significar mayor problema para los propietarios de una wiki, por cuanto es posible que éstos se acojan a la limitación de responsabilidad consagrada en nuestra LPI.

6. Excepciones al derecho de autor en el uso de wikis

Si aceptáramos la hipótesis de que las wikis pudieran ser fuente de responsabilidad por infracciones de derechos de autor –cosa que, como planteamos anteriormente, podría suceder en casos de laboratorio–, los supuestos infractores podrían incluso invocar las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

6.1. Excepciones específicas

Uno de los grandes ejes de la reforma a la LPI de 2010 fue la ampliación del catálogo de excepciones y limitaciones al derecho de autor. De ellas, hemos escogido las que más se relacionan con el uso de wikis.

6.1.1. Derecho de cita

Nuestra LPI establece, en conformidad con el Convenio de Berna, la excepción de cita, que es «la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida» que se haga «a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación» (artículo 71-B LPI)¹⁸⁷. Si bien se exige brevedad en la inclusión de material protegido, la legislación no establece expresamente un límite en su extensión, lo cual variará en razón de la necesidad de citas amplias según lo amerite cada caso concreto¹⁸⁸.

¹⁸⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

¹⁸⁸ RICKETSON, Sam. 2003. Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital [en línea]. En: COMITÉ PERMANENTE de derecho de autor y derechos conexos. Ginebra, Suiza, OMPI. pp. 12–13 <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf> [consulta: 28 diciembre 2012].

Los fragmentos de obras protegidas son ampliamente usados en las wikis, tanto como complemento a un texto original creado por usuarios sobre algún tema en específico, y como manera de respaldar la información en él contenida, como también en la forma de recopilación de citas de personajes famosos, cuestión que ocurre en el caso de Wikiquote, la cual incorpora tanto fragmentos de obras literarias, que se acogerían al derecho de cita, como también extractos de discursos públicos, que podrían caer también en la excepción correspondiente.

Incluso existen herramientas dentro de las wikis para destacar que el texto citado es diferente al resto del contenido, con tal de que a simple vista se pueda diferenciar el texto acogido a una excepción a la protección, del resto que se rige por una licencia libre. Por ejemplo en Wikipedia existe una “plantilla” (o código) específico para que se resalte la cita con un color de fondo diferente.

6.1.2. Ilustración de la enseñanza

Al igual que la excepción de cita, se establece como excepción libre y gratuita el uso de fragmentos pequeños de obras protegidas «para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación», y «cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro» (artículo 71 M LPI)¹⁸⁹.

Eventualmente una wiki puede tener un carácter educativo¹⁹⁰; en muchos países han surgido proyectos de wikis en escuelas primarias y secundarias, y en universidades, los cuales han generado interesantes resultados pedagógicos en cuanto al esfuerzo colaborativo de los estudiantes¹⁹¹.

La legislación nacional exige que esta excepción se dé en el contexto de la educación reconocida por el Estado, en concordancia con lo establecido por las Actas de la Conferencia de Estocolmo (1967), las que determinaron «que con el término “enseñanza” se hace referencia a todos los niveles de

¹⁸⁹ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

¹⁹⁰ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 263.

¹⁹¹ LAMB. Op. cit. p. 44.

enseñanza de las educaciones educativas y de las universidades, de las escuelas estatales y municipales y de los colegios privados»¹⁹².

Lo anterior deja poco margen para que una wiki pudiera ampararse en la excepción. Así, si se gestaran proyectos de wikis en una de las instituciones antes señaladas, éstos podrían acogerse a la excepción otorgada por la LPI; por el contrario, si un proyecto que, teniendo fines educativos, se diera fuera de la educación reconocida por el Ministerio de Educación, como por ejemplo Wikiversidad, éste no podría. Incluso existen casos dudosos, como el proyecto “Wikipedia en el aula” o “Wikipedia en la Universidad”¹⁹³, que si bien podrían darse dentro de la educación formal, implican el uso de una wiki externa.

6.1.3. Discursos públicos

¹⁹² RICKETSON. Op. cit. p. 15.

¹⁹³ Este proyecto tuvo su experiencia piloto en Chile durante 2012, donde se evaluó a alumnos de derecho de la Universidad Católica del Norte por la creación y mejoramiento de artículos relativos al proceso de codificación nacional en Wikipedia. Más información en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Wikiproyecto:Chile/Wikipedia_en_la_Universidad/Historia_del_Derecho_II_\(UCN-C\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Wikiproyecto:Chile/Wikipedia_en_la_Universidad/Historia_del_Derecho_II_(UCN-C)) [consulta: 28 diciembre 2012].

Otro de los usos que se da en las wikis, y que la LPI incluye como excepción al derecho de autor, es «el caso de las conferencias, discursos políticos, alegatos judiciales y otras obras del mismo carácter que hayan sido pronunciados en público», que tengan «fines de información» (artículo 71 D LPI)¹⁹⁴.

Existen wikis como Wikisource –que recopila documentos históricos– y Wikinoticias –prensa colaborativa– que se nutren de la reproducción de discursos de autoridades políticas o personajes importantes, por lo que en principio podrían beneficiarse de esta excepción.

No obstante, la ley establece como restricción la publicación en colección separada de dichos discursos, la cual queda reservada para su autor. ¿Se puede considerar a las wikis como una “colección separada” en términos de la LPI? Nosotros creemos que mientras la wiki no se restrinja a un solo personaje, y establezca un catálogo amplio de discursos, dicha restricción podría salvarse.

¹⁹⁴ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

6.1.4. Sátira o parodia

La reforma a la LPI incorporó la excepción de uso de «la sátira o parodia que constituye un aporte artístico que lo diferencia de la obra a que se refiere, a su interpretación o a la caracterización de su intérprete» (artículo 71 P LPI)¹⁹⁵, con el fin de resguardar la libertad de expresión¹⁹⁶.

Existen wikis que parodian tanto a otras wikis como a otras páginas web. Es el caso de Uncyclopedia y de su versión en español Inciclopedia, ambas parodias de Wikipedia, que al mismo tiempo hacen sátira de diversos personajes y elementos de la cultura popular, incluyendo contenidos protegidos por el derecho de autor. Todas ellas podrían eventualmente acogerse a la excepción.

La excepción de sátira o parodia busca evitar situaciones similares a la ocurrida con la wiki española Frikipedia en 2006, cuando su administrador,

¹⁹⁵ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

¹⁹⁶ ÁLVAREZ V., Daniel. 2011. En busca de equilibrios regulatorios: Chile y las recientes reformas al derecho de autor [en línea]. Programa de Innovación, tecnología y Propiedad Intelectual, International Centre for Trade and Sustainable Development. p. 5. <<http://ictsd.org/downloads/2011/12/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes-reformas-al-derecho-de-autor.pdf>> [consulta: 29 julio 2012].

Vicente Krusher, fue demandado por la Sociedad General de Autores de España (SGAE) por la supuesta violación a su derecho de honor en la entrada relativa a la entidad¹⁹⁷. La wiki tuvo que cerrar por un tiempo, y Krusher fue condenado al pago de 600 euros¹⁹⁸.

6.2. Los usos justos

El TODA reconoce la doctrina de los “usos justos” en su artículo 10, relativo a las limitaciones y excepciones. En su párrafo 1, establece que las legislaciones podrían establecer limitaciones o excepciones «en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor»¹⁹⁹. Los requisitos establecidos por el TODA son conocidos como la “regla de los tres pasos”²⁰⁰ o “prueba de los tres criterios”, los cuales son:

¹⁹⁷ SALVATIERRA, Blanca. 2006. La SGAE denuncia a la Frikipedia por vulnerar su derecho al honor [en línea]. 20 minutos, 6 febrero, 2006. <<http://www.20minutos.es/noticia/88011/0/wikipedia/frikipedia/sgae/>> [consulta: 28 diciembre 2012].

¹⁹⁸ PÚBLICO.ES. 2007. Sentencia en firme contra la “Frikipedia” por atentar contra el honor de la SGAE [en línea]. Publico.es. 8 noviembre, 2007. <<http://www.publico.es/15065/sentencia-en-firme-contra-la-frikipedia-por-atentar-contra-el-honor-de-la-sgae>> [consulta: 28 diciembre 2012].

¹⁹⁹ OMPI. Op. cit.

²⁰⁰ ANTEQUERA (2007). Op. cit. p. 410.

- i. Que se trate de casos especiales: Ello implica que «el uso de que se trate debe ser específico, es decir, debe estar determinado de forma clara y precisa, y no pueden aceptarse los casos definidos en general»²⁰¹;
- ii. Que no afecten la explotación normal de la obra: La excepción no puede constituir una competencia económica de la obra protegida por el derecho de autor;
- iii. Que no ocasionen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho: Es decir, que no se perjudique el ejercicio del derecho de reproducción que tiene el titular para con su obra²⁰².

En el derecho anglosajón, los usos justos asumen distintas formas. En el Reino Unido y en otros países de la *Commonwealth* existe el *fair dealing*, que consiste más bien en defensas que un acusado de infracción puede oponer en razón de los usos que se le dan a los contenidos²⁰³. En los Estados Unidos, tras años de desarrollo doctrinal y jurisprudencial, se incorporó la institución del *fair use* como excepción en la sección 107 de la *Copyright Law*, para propósitos de «críticas, comentarios, reportajes

²⁰¹ FICSOR. Op. cit. p. 218.

²⁰² Ibid.

²⁰³ BLACK, DELANEY y FITZGERALD. Op. cit. p. 262.

noticiosos, enseñanza, erudición e investigación»²⁰⁴, y establece cuatro criterios para determinar cuándo un uso es justo:

1. el propósito y carácter de el [sic] uso, incluyendo si tal uso es de naturaleza comercial o para propósitos instructivos sin fines de lucro;
2. la clase del derecho de autor de la obra;
3. la cantidad y consistencia de la porción utilizada en relación con el derecho de autor de la obra en su totalidad; y
4. el efecto de su uso sobre el mercado potencial o valor del derecho del autor de la obra²⁰⁵.

Existen muchas wikis que se acogen al *fair use* para poder hacer uso de obras protegidas por el derecho de autor, generalmente elementos multimedia (imágenes, audio, video) que por su naturaleza no pueden ser representados por una imagen de licencia libre, como por ejemplo un póster de una película, una carátula de un disco o un pantallazo de un momento televisivo importante. Por ejemplo, Wikipedia en inglés se ampara en la sección 107, estableciendo ciertos requisitos para subir material protegido, como por ejemplo, subir imágenes en un formato y resolución menor que el

²⁰⁴ ESTADOS UNIDOS. Op. cit. La versión en español fue obtenida de: U.S. COPYRIGHT OFFICE. 2006. El uso justo [en línea]. <<http://www.copyright.gov/fls/espanol/fl102-s.pdf>> [consulta: 28 diciembre 2012].

²⁰⁵ Ibid.

original, o subir una parte breve de un audio o video²⁰⁶, con lo que se evitaría causar un perjuicio injustificado al titular de la obra, y con ello, afectar su explotación normal, de acuerdo a la “regla de los tres pasos”.

Sin embargo, hay otras wikis que, ya sea porque las legislaciones de los países de donde provienen los usuarios no reconocen los usos justos, o por una decisión editorial de usar sólo material libre, no utilizan contenidos protegidos por el derecho de autor. Este es el caso de Wikipedia en español, que en 2006 determinó rechazar la subida de imágenes bajo el criterio de los usos justos.

La reforma de 2010 a la LPI fue la instancia para proponer una excepción de usos justos en la legislación chilena. Tras un intenso *lobby* en el Congreso de Chile, finalmente se creó la excepción de “usos incidentales” en el artículo 71 Q de la LPI, que establece:

Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza,

²⁰⁶ CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012g. Wikipedia:Non-free Content [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free_content> [consulta: 29 julio 2012].

interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental²⁰⁷.

Lamentablemente, el artículo 71 Q de la LPI es un mero “germen” del *fair use*, ya que la excepción de “usos incidentales” «tiene un alcance considerablemente menor e impreciso» a la norma de la sección 107 de la ley de *copyright* estadounidense²⁰⁸.

²⁰⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Op. cit.

²⁰⁸ ÁLVAREZ V. Op cit., p. 8.

CAPÍTULO IV.

REVISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DESDE LAS WIKIS

7. Los conceptos clásicos al paredón

El derecho de autor vive un fenómeno de *obsolescencia* con el advenimiento del Internet y de sus múltiples plataformas, lo cual se ha manifestado a través del cuestionamiento que diversos autores han realizado a algunos de sus principales conceptos.

7.1. La originalidad

Uno de los conceptos sacrosantos del derecho de autor, es el criterio de la originalidad, que es considerado por la doctrina como «básico para la protección que otorga el derecho de autor»²⁰⁹. A pesar de su mentada importancia, no es un elemento que sea mencionado expresamente por las

²⁰⁹ RENGIFO. Op. cit. p. 79.

distintas legislaciones o por los tratados en la materia, sino que su ejercicio se verifica en la sede jurisprudencial²¹⁰.

De este modo, es la doctrina la que ha intentado dar una definición al concepto, dividiéndose en dos corrientes principales; la “objetiva”, que «viene a proteger aquellas creaciones objetivamente nuevas, es decir que aporten elementos novedosos al patrimonio cultural existente», y la “subjetiva”, que «defiende la protección de las creaciones que sean un reflejo de la personalidad de sus autores»²¹¹.

La exigencia de “originalidad” por el derecho de autor ha sido criticada en cuanto suele evadir el hecho de que toda obra creada ha sido inspirada por una herencia cultural común²¹². SMIERS plantea que la originalidad es una construcción occidental, y que no es aplicable, por ejemplo, a la música *rai*, estilo proveniente de Argelia que es creado de manera compartida, y

²¹⁰ RENGIFO. Op. cit. p. 80.

²¹¹ REAL, Montserrat. 2001. El requisito de la originalidad en los derechos de autor [en línea]. Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la Información. p. 10. <http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf> [consulta: 2 enero 2013].

²¹² SMIERS, Joost. 2006. Un mundo sin copyright. Barcelona, Gedisa. p. 110.

que no es atribuida a un autor puesto que varía según el contexto histórico-social en el cual se interpreta²¹³.

Las wikis tienen bastante en común con la música *rai*, en cuanto ambas son modalidades de colaboración masiva y abierta²¹⁴. Tanto en las wikis como en la música indígena africana intervienen múltiples individuos, quienes aportan desde sus vivencias, experiencias y conocimientos a un producto en constante evolución.

¿Se puede hablar de originalidad en estos casos? Desde la vertiente “objetiva”, es difícil que se agreguen elementos “novedosos” al patrimonio cultural, si éstos necesariamente provienen de éste. Y desde la vertiente “subjetiva”, resulta poco práctico hablar de una ligazón personal de la obra con su autor si aquella es la respuesta de una sociedad a una temática determinada.

²¹³ SMIERS. Op. cit. p. 113.

²¹⁴ CHEN, Shun-Ling. 2011. Collaborative Authorship: From Folklore to the Wikiborg. *Journal of Law, Technology and Policy* 2011 (1). p. 147).

7.2. La autoría

La doctrina tradicional ha construido al derecho de autor sobre la base del trabajo individual, apelando a la figura del “genio solitario”²¹⁵. Ello hace que en el entorno digital «la idea tradicional de autoría [sea] extraña, [ya que] lo más común es la colaboración o interacción»²¹⁶.

La ley de derechos de autor está mal ajustada a la cooperación entre grandes grupos de creadores dispersos. Esto es cierto para todos los sistemas legales nacionales que están históricamente organizados sobre la idea de una única entidad creativa centralizada (una persona o una corporación). [...] Al final, la ley es incapaz de considerar la idea del conocimiento compartido²¹⁷.

PATRY afirma que esa concepción sólo beneficia a las grandes estrellas del *mainstream*, pero no a los artistas que no tienen la vitrina comercial otorgada por la industria del *copyright*, y menos aún para el público en

²¹⁵ CHON, Margaret. 1996. New Wine Bursting from Old Bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works, and Entrepreneurship. Oregon Law Review Spring 1996. También: REUVENI. Op. cit. p. 1828.

²¹⁶ GARCÍA S. Op. cit. p. 61.

²¹⁷ WIELSCH. Op. cit. p. 103. La traducción es nuestra. El original dice: «As a starting point, it has to be noted that copyright law is ill-adjusted to cooperation among large groups of dispersed creators. This holds true for all national legal systems as they are historically organized around the idea of a single centralized creative entity (a single person or a single corporation). [...] At the end, the law is unable to consider the idea of distributed knowledge».

general, que es relegado al consumo de obras, no a la creación²¹⁸. Ello va directamente en contra de las nuevas tendencias de la *Web 2.0*, como las wikis, en donde el usuario también es creador; LESSIG ha llamado a esto la cultura del “*Read/Write*” (“Leer/escribir”), como opuesto al “*Read/Only*” (“Sólo leer”) que fomentaba la tecnología analógica²¹⁹.

Las wikis vienen directamente a desafiar el concepto clásico de autoría, ya que quita el foco sobre los individuos que cooperan, y lo centra en la mutabilidad intrínseca del texto²²⁰. Incluso han sido insertadas dentro del fenómeno de la multiautoría²²¹, cuyo máximo exponente es Alan Smithee, un seudónimo, administrado por el *Directors Guild of America*, que podía ser usado por cualquier director que no quisiera asociar su nombre con los trabajos que producía²²². Tanto en las wikis como en la multiautoría, «múltiples autores contribuyen a un cuerpo de trabajo colectivo; y una

²¹⁸ PATRY, William. 2011. *How to Fix Copyright*. Nueva York, Oxford University Press. pp. 87–89.

²¹⁹ SNAKE-BEINGS. Op. cit. p. 3.

²²⁰ SNAKE-BEINGS. Op. cit. p. 2.

²²¹ Cf. RAY, Amit, y GRAEFF, Erhardt. 2008. Reviewing the Author-Function in the Age of Wikipedia [en línea]. En: EISNER, Caroline y VICINUS, Martha. *Originality, Imitation, and Plagiarism: Teaching Writing in the Digital Age*. Ann Arbor, University of Michigan Press. <<http://hdl.handle.net/2027/spo.5653382.0001.001>> [consulta: 22 octubre 2012].

²²² SNAKE-BEINGS. Op. cit. p. 16.

mallla intertextual de múltiples fuentes que se combinan para crear un cuerpo de trabajo que podría decirse coherente»²²³.

7.3. La cuestión de los incentivos

La rareza del concepto de autoría en las herramientas colaborativas también se ve reflejada en los incentivos que tienen los usuarios de plataformas como la wiki para contribuir. La doctrina clásica postula que el derecho de autor da a sus creadores la seguridad que no tendrían si no hubiera protección de sus obras, la cual se manifiesta en sus intereses patrimoniales y morales, y que ello incentiva la creatividad y, por consiguiente, es uno de los pilares básicos de la cultura²²⁴.

Esa premisa, dice PATRY, ha sido falsa desde el nacimiento del derecho de autor, ya que cuando en Inglaterra se promulgó el Estatuto de la reina Ana en 1710, las primeras ediciones de libros decrecieron, y sólo a fines de

²²³ SNAKE-BEINGS. Op. cit. p. 17. La traducción es nuestra. El original dice: «*[...] multiple authors contributing to a collective body of work; and an intertextual meshing of multiple sources which combine to create an arguably coherent body of work*».

²²⁴ PATRY. Op. cit. p. 14.

la década de 1750, con el rechazo judicial de la perpetuidad de los derechos de autor, éstas aumentaron²²⁵.

Nosotros vamos más allá que PATRY, diciendo que en algunos casos, como las wikis, el derecho de autor desincentiva la creatividad. En junio de 2012, un economista de la MIT estudió la influencia del dominio público en la profundidad de los artículos de Wikipedia, mediante el uso de los números de una revista de béisbol, que estaban bajo el dominio público, los cuales habían sido digitalizados por Google. Su investigación concluyó que el derecho de autor no hacía más que empobrecer a la wiki, y de paso, empobrecía el conocimiento al que todos pueden tener acceso²²⁶. Algo similar concluye POST, que planteó en relación a las wikis que:

No necesitamos leyes de derecho de autor, y no deberíamos tenerlas, para incentivar a los autores a crear cosas que ellos han creado de todas maneras, en la ausencia de protección de los derechos de autor; la existencia de un vasto contenido creativo en

²²⁵ PATRY. Op. cit. p. 86.

²²⁶ MEYER, Robinson. 2012. MIT Economist: Here's How Copyright Laws Impoverish Wikipedia [en línea]. The Atlantic, 8 julio, 2012. <<http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/07/mit-economist-heres-how-copyright-laws-impoverish-wikipedia/259970/>> [consulta: 31 julio 2012]. La presentación de Nagaraj está disponible en: <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/wikimania2012/1/1e/Wikimania_nagaraj.pdf> [consulta: 29 noviembre 2012].

Internet ilustra de manera clara que la protección del derecho de autor no es necesaria para muchas, muchas obras creativas, y, en la medida que eso es cierto, el derecho de autor está funcionando como lo que los economistas llaman “pérdida irrecuperable de eficiencia” –un neto negativo, una restricción a la difusión y distribución sin beneficios *quid pro quo*²²⁷.

Miles de usuarios contribuyen en las wikis, no porque esperen que sus aportes sean protegidos por el derecho de autor, sino que lo hacen alentados por motivos que van desde el altruismo (apelando a causas como la difusión de la cultura libre, o la formación de una identidad social) a la búsqueda de externalidades indirectas (como el respeto en una comunidad, el desarrollo de habilidades personales, y la autopromoción de la imagen)²²⁸. De hecho, la experiencia de wikiHow, la versión wiki de la página eHow.com, demostró que los usuarios voluntarios de la wiki lograban mejores contenidos que los editores pagados de eHow.²²⁹

²²⁷ POST, David. 2009. Interview with David G. Post [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Wikipedia_Signpost/2009-12-07/Interview> [consulta: 31 julio 2012]. La traducción es nuestra. El original dice: «*We don't need copyright law, and shouldn't have copyright law, to incentivize authors to create things that they'd create anyway, in the absence of copyright protection; the existence of so much creative content on the Net illustrates quite clearly that copyright protection is not necessary for many, many creative works, and, to the extent that's true, copyright is just functioning as what the economists call "deadweight loss" – a net negative, a restriction on dissemination and distribution with no quid pro quo benefits*».

²²⁸ SERENO R. Op. cit. p. 239.

²²⁹ Cf. LEVINE, Robert. 2006. Wiki Sites Proliferate, but Can They Profit? [en línea]. The New York Times, 4 septiembre, 2006.

Hemos intentado hacer en esta sección una revisión sucinta de los desafíos que las wikis plantean a los pilares más inamovibles del derecho de autor. Como hemos podido apreciar, las nuevas formas de producción multiautoral, o de contribución masiva, vienen a remecer los cimientos que la doctrina ha planteado por décadas como verdades irrefutables. Es hora de que el derecho de autor se abra a la multiautoría, ya que es un fenómeno en ascenso, y que no sólo se verifica en las wikis, sino que aplica a otras plataformas de colaboración como Google Drive o Dropbox.

Finalmente, nos gustaría cerrar con una cita de FOUCAULT, quien en su ensayo “¿Qué es un autor?” pareciera visualizar el futuro de la multiautoría, y en definitiva, de las wikis:

Podemos imaginar una cultura donde los discursos circularían y serían recibidos sin que la función-autor apareciera nunca. Todos los discursos, cualquiera que sea su estatuto, su forma, su valor, y cualquiera sea el tratamiento que se los someta, se desarrollarían en el anonimato del susurro. Ya no se oirían las preguntas por tanto tiempo repetidas: “¿Quién ha hablado realmente? ¿Es en verdad él y nadie más? ¿Con qué autenticidad o qué originalidad?

<http://www.nytimes.com/2006/09/04/technology/04iht-wiki.2688171.html?_r=0>
[consulta: 30 diciembre 2012].

¿Y ha expresado lo más profundo de sí mismo en su discurso?” Sino otras como éstas: “¿Cuáles son los modos de existencia de este discurso? ¿Desde dónde se ha sostenido, cómo puede circular, y quién puede apropiárselo? ¿Cuáles son los emplazamientos que se reservan allí para sujetos posibles? ¿Quién puede ocupar estas diversas funciones de sujeto?” Y detrás de todas estas preguntas no se oiría más que el ruido de una indiferencia: “Qué importa quién habla”²³⁰.

²³⁰ FOUCAULT, Michel. 1998. ¿Qué es un autor?. Litoral 25/26. pp. 60–61.

CONCLUSIONES

Algunos formatos de wiki logran ser encasillados en los arquetipos jurídicos de obras que ha desarrollado el derecho de autor. De este modo, las wikis cerradas y las wikis mixtas, que se caracterizan por el control activo de los contenidos por parte del propietario de la wiki, pueden ser clasificadas como obra colectiva; por otro lado, las wikis que compilan obras creadas de manera previa a éstas pueden ser análogas a las bases de datos, que en algunas legislaciones reciben una protección *sui generis* por la inversión sustancial para su desarrollo.

Sin embargo, las wikis libres, que encarnan el paradigma más cercano al concepto de wiki, dada su estructura dinámica y abierta, no pueden asimilarse a los tipos de obra que establece el derecho de autor tradicional, considerándolas tanto obras en sí mismas, como también complicaciones de obras, que serían las entradas o las versiones temporales de éstas.

Incluso en los casos en que se logra identificar a las wikis con tipos de obra, sería muy complejo poder ejercer las facultades patrimoniales (particularmente las de reproducción y transformación) y morales en ellas, ya que van en contra de la esencia colaborativa de la plataforma. Sólo los sistemas de licenciamiento libre salvan estos obstáculos de manera parcial y permiten que las wikis se desarrollen. Sin embargo, el ejercicio de estas licencias no pueden considerarse una respuesta a nuestra pregunta inicial respecto a la naturaleza jurídica de las wikis libres, dado que aquellas sólo complementan el derecho de autor, no lo reemplazan.

Las infracciones en las wikis podrían afectar, en teoría, tanto a los usuarios como a los propietarios de éstas; sin embargo, la dificultad para determinar a los infractores, en el primer caso, y la inexistencia de doctrinas de responsabilidad secundaria en nuestro sistema jurídico, así como la limitación de responsabilidad dada a los prestadores de servicios de Internet, en el segundo, harían difícil su aplicación. Además, incluso en la hipótesis que fuera posible imputar responsabilidades, las wikis podrían salvarse acogiéndose a varias de las excepciones al derecho de autor que otorga la legislación chilena.

El propósito de esta memoria era explicar por qué las wikis no encajan en el derecho de autor clásico, dadas las peculiaridades de este tipo de herramienta *online*, lo que a nuestro juicio hemos demostrado con las premisas anteriores. Plantear lo contrario sólo haría que las leyes de derecho de autor se convirtieran, en términos económicos, en una «barrera de entrada» a la difusión del conocimiento colaborativo que las wikis promueven. La doctrina tiene que hacer una revisión de sus conceptos más fundamentales, como la autoría y la originalidad, ante los desafíos que la plataforma wiki plantea al derecho de autor.

BIBLIOGRAFÍA

Documentos legales

CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 17.336: sobre Propiedad Intelectual; 2 de octubre de 1970.

CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.435: modifica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual; 4 de mayo de 2010.

CHILE. Ministerio de Justicia. Código Penal; 12 de noviembre de 1874.

COLOMBIA. Ley 23 de 1982: sobre derechos de autor, 28 de enero de 1982.

CONVENIO DE BERNÁ para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; 9 de septiembre de 1886.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, 12 de abril de 1996.

ESTADOS UNIDOS. Copyright Law of the United States, Título 17 del *US Code*; 9 de diciembre de 2010.

FRANCIA. Code de la Propriété Intellectuelle, 1 de julio de 1992.

OMPI. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor; 20 de diciembre de 1996.

REINO UNIDO. Copyright, Designs and Patents Act 1988; 15 de noviembre de 1988.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 96/9/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos; 11 de marzo de 1996.

Referencias

ÁLVAREZ V., Daniel. 2011. En busca de equilibrios regulatorios: Chile y las recientes reformas al derecho de autor [en línea]. Programa de Innovación, tecnología y Propiedad Intelectual, International Centre for Trade and Sustainable Development. <<http://ictsd.org/downloads/2011/12/en-busca-de-equilibrios-regulatorios-chile-y-las-recientes-reformas-al-derecho-de-autor.pdf>> [consulta: 29 julio 2012].

ANTEQUERA, Ricardo. 2007. Estudios de derecho de autor y derechos afines. Madrid, Reus. 623p.

—. 2000. Tema XII: El “Derecho Moral de Autor” y los “Derechos Morales” de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes. En: SÉPTIMO CURSO Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina: Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos Desde la Perspectiva de su Gestión Colectiva. San José, Costa Rica, OMPI. 25p.

BAKER, Harold A. 2011. VPR Internationale v. Does 1-1017 [en línea]. En: UNITED STATES District Court Central District of Illinois. <<http://cdn.ientry.com/sites/webpronews/pictures/54508329-ip-baker.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2012].

- BATALLER R., Enric. 2002. La obra colectiva. Valencia, Tirant lo Blanch. 164p.
- BAYNES, Terry. 2012. Appeals Court Raises Damages Award in Music Piracy Case [en línea]. Reuters, 11 septiembre, 2012. <<http://www.reuters.com/article/2012/09/11/entertainment-us-copyright-thomasrasset-idUSBRE88A1CH20120911>> [consulta: 6 octubre 2012].
- BLACK, Peter, DELANEY, Hayden y FITZGERALD, Brian. 2007. Legal Issues for Wikis: The Challenge of User-Generated and Peer-Produces Knowledge, Content and Culture. eLaw Journal 14 (1): 245–282.
- BOTTERBUSCH, Hope y PARKER, Preston. 2008. Copyright and Collaborative Spaces: Open Licensing and Wikis. TechTrends: Linking Research and Practice to Improve Learning. 52 (1): 7–9.
- BRIGHAM, Geoff. 2013. A victory for Wikivoyage and free knowledge [en línea]. Wikimedia. <<http://blog.wikimedia.org/2013/02/15/a-victory-for-wikivoyage-and-free-knowledge/>> [consulta: 17 febrero 2013].
- CERDA S., Alberto. 2010. Infracción a las licencias Creative Commons. En: CERDA S., Alberto y RUIZ G., Claudio. Internet, copyright y derecho: Opiniones contingentes. Santiago, ONG Derechos Digitales. pp. 119–120.
- CHARMAN, Suw y HOLLOWAY, Michael. 2006. Copyright in a Collaborative Age [en línea]. M/C Journal 9 (2). <<http://journal.media-culture.org.au/0605/02-charmanholloway.php>> [consulta: 29 julio 2012].
- CHEN, Shun-Ling. 2011. Collaborative Authorship: From Folklore to the Wikiborg. Journal of Law, Technology and Policy 2011 (1): 131–167.

- . 2010. Self-Governing Online communities in Web 2.0: Privacy, Anonymity and Accountability in Wikipedia. *Albany Law Journal of Science and Technology* 20: 421-432.
- CHON, Margaret. 1996. New Wine Bursting from Old Bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works, and Entrepreneurship. *Oregon Law Review* Spring 1996: 257-276.
- COHEN, Noam. 2012. Travel Site Built on Wiki Ethos Now Bedevils Its Owner [en línea]. *The New York Times*, 9 septiembre, 2012. <http://www.nytimes.com/2012/09/10/business/media/once-a-profit-dream-wikitravel-now-bedevils-owner.html?_r=0> [consulta: 27 noviembre 2012].
- COLOMBET, Claude. 1997. Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado, 3º ed. UNESCO/CINDOC. 230p.
- CONTRIBUYENTES DE COMMUNITYWIKI. 2004. AuthorshipModel [en línea]. <<http://www.communitywiki.org/cw/AuthorshipModel>> [consulta: 3 noviembre 2012].
- . 2006. ThreadMode [en línea]. <<http://www.communitywiki.org/en/ThreadMode>> [consulta: 27 noviembre 2012].
- CONTRIBUYENTES DE TWIKI. 2011. Structured Wiki [en línea]. <<http://twiki.org/cgi-bin/view/Codev/StructuredWiki>> [consulta: 29 julio 2012].
- CONTRIBUYENTES DE WIKIPEDIA. 2012a. Producción textual colaborativa [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Producción_textual_colaborativa> [consulta: 29 julio 2012].
- . 2012b. Wikifonia [en línea]. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikifonia>> [consulta: 29 julio 2012].

- . 2012c. Wikipedia:Acerca de firmar artículos [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Acerca_de_firmar_art%C3%ADculos> [consulta: 3 noviembre 2012].

- . 2012d. Wikipedia:Vandalismo [en línea]. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Vandalismo>> [consulta: 15 noviembre 2012].

- . 2012e. Wikipedia:Welcome Unregistered Editing [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Welcome_unregistered_editing> [consulta: 15 noviembre 2012].

- . 2012f. Wikipedia:Wikipedia Is Anonymous [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Wikipedia_is_anonymous> [consulta: 15 noviembre 2012].

- . 2012g. Wikipedia:Non-free Content [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Non-free_content> [consulta: 29 julio 2012].

- . 2011a. Wikipedia:Informes automáticos/Número de páginas por espacio de nombres [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Informes_automáticos/Número_de_páginas_por_espacio_de_nombres> [consulta: 29 julio 2012].

- . 2011b. Wikipedia:IP Edits Are Not Anonymous [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:IP_edits_are_not_anonymous> [consulta: 15 noviembre 2012].

- CURY, Enrique. 2005. Derecho penal: Parte general. 7º ed. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 812p.

- DOCTOROW, Cory. 2012. Why Philip Roth Needs a Secondary Source [en línea]. The Guardian, 19 septiembre, 2012. <<http://www.guardian.co.uk/technology/2012/sep/19/why-philip-roth-needs-secondary-source>> [consulta: 12 octubre 2012].

- ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. 2008. RIAA v. The People: Five Years Later [en línea]. <<https://www.eff.org/wp/riaa-v-people-five-years-later>> [consulta: 30 diciembre 2012].
- FARLEY, Martin. 2007. Web 2.0, Wikis, and the IP Community. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2 (4): 251–257.
- FICSOR, Mihály. 2003. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 329p.
- FILDES, Jonathan. 2007. Wikipedia “Shows CIA Page Edits” [en línea]. BBC, 15 agosto, 2007. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/6947532.stm>> [consulta: 15 noviembre 2012].
- FOUCAULT, Michel. 1998. ¿Qué es un autor?. *Litoral* 25/26: 35–71.
- GARCÍA S., Rosa. 2005. El derecho de autor en internet. Madrid, Colex. 237p.
- GARON, Jon. 2010. Wiki Authorship, Social Media, and the Curatorial Audience. *Harvard Journal of Sports and Entertainment Law* 1 (1): 95–144.
- GATICA R., María P. 2008. Los derechos morales de autor en el entorno de las redes digitales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 118p.
- GEORGE, Carlisle E. y SCERRI, Jackie. 2007. Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier [en línea]. *Journal of Information, Law and Technology* 2007 (2) <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_2/george_scerr> [consulta: 15 junio 2012].

- GNU. [s.a.]. ¿Qué es el copyleft? [en línea]. <<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.es.html#WhatIsCopyleft>> [consulta: 14 diciembre 2012].
- GRUNEWALDT, Andrés. 2008. Infracción a los derechos de autor y conexos por medios tecnológicos: tratamiento penal a la luz de la ley chilena. *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae* XII (12).
- HANWORTH, M.R., LAWRENCE, L.J. y ROMER, L.J. 1931. Samuelson v Producers' Distributing Co, Ltd. En: COURT OF APPEAL.
- HERRERA, Dina. 1999. Propiedad intelectual derechos de autor: Ley No. 17.336 y sus modificaciones. Santiago, Editorial Jurídica. 495p.
- JARAMILLO, Paula y RUIZ G., Claudio. 2004. Sistemas P2P. Comentario a Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster Ltd., et al. *Revista Chilena de Derecho Informático* 5: 205–219.
- LAMB, Brian. 2004. Wide Open Spaces: Wikis, Ready or Not. *EDUCAUSE Review* 39 (5): 36–48.
- LEAFFER, Marshall. *Understanding Copyright Law*. 5º ed. LexisNexis. 607p.
- LESSIG, Lawrence. 2005. *Cultura Libre*. Santiago, LOM Ediciones. 269p.
- LEUF, Bo, y CUNNINGHAM, Ward. 2004. *The Wiki Way: Quick Collaboration on the Web*. 2º ed. Boston, Addison-Wesley. 435p.
- LEVINE, Robert. 2006. Wiki Sites Proliferate, but Can They Profit? [en línea]. *The New York Times*, 4 septiembre, 2006. <http://www.nytimes.com/2006/09/04/technology/04iht-wiki.2688171.html?_r=0> [consulta: 30 diciembre 2012].
- LIPSZYC, Delia. 1993. Titulares del derecho de autor. En: *Derechos de autor y derechos conexos*. París/Bogotá/Buenos Aires, Ediciones UNESCO/CERLALC/Zavalía. 933p.

- MAEZTU, David. 2007. ¿Qué es, jurídicamente, la Wikipedia? [en línea]. <<http://derechoynormas.blogspot.com/2007/12/qu-es-juridicamente-la-wikipedia.html>> [consulta: 31 octubre 2012].
- MAGLIONA M., Claudio. 2008. Derecho de autor y nuevas tecnologías. Magíster en Derecho de la Informática y de las Telecomunicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- MARTIN, Trudy. 2009. Vicarious and Contributory Liability for Internet Host Providers: Combating Copyright Infringement In The United States, Russia, And China. *Wisconsin International Law Journal*, 27 (2): 363 y ss.
- MEYER, Robinson. 2012. MIT Economist: Here's How Copyright Laws Impoverish Wikipedia [en línea]. *The Atlantic*, 8 julio, 2012. <<http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/07/mit-economist-heres-how-copyright-laws-impoverish-wikipedia/259970/>> [consulta: 31 julio 2012].
- MIRÓ, Fernando. 2005. Internet y delitos contra la propiedad intelectual. Madrid, Fundación Autor. 243p.
- MÖLLER, Eric. 2006. The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons -NC License [en línea]. *Open Source Jahrbuch 2006* <http://www.opensourcejahrbuch.de/download/jb2006/chapter_06/os_jb2006-06-02-en-moeller.pdf> [consulta: 17 diciembre 2012].
- MOYE, John M. 2005. How Sony Survived: Peer-to-Peer Software, Grokster, and Contributory Copyright Liability in the Twenty-First Century. *North Carolina Law Review* 84: 646–693.
- MURLEY, Diane. 2008. In Defense of Wikipedia [en línea]. *Law Library Journal* 100 (3) <<http://www.law.asu.edu/files/Faculty/Publications/978.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2012].

- PARK, Jane. 2010. Wikipedia on New Facebook Community Pages [en línea]. Creative Commons. <<http://creativecommons.org/weblog/entry/21721>> [consulta: 29 noviembre 2012].
- PARK, Justice. 1999. Hadley and others v Kemp and another. En: CHANCERY DIVISION.
- PATRY, William. 2011. How to Fix Copyright. Nueva York, Oxford University Press. 323p.
- PHILLIPS, Jeremy. 2008. Authorship, Ownership, Wikiship: Copyright in the Twenty-First Century. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 3 (12): 788–798.
- POST, David. 2009. Interview with David G. Post [en línea]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Wikipedia_Signpost/2009-12-07/Interview> [consulta: 31 julio 2012].
- PRIMER JUZGADO de Garantía de Santiago. 2012. RUC 1200045544-8 RIT 1091-2012.
- PÚBLICO.ES. 2007. Sentencia en firme contra la “Frikipedia” por atentar contra el honor de la SGAE [en línea]. Publico.es. 8 noviembre, 2007. <<http://www.publico.es/15065/sentencia-en-firme-contrala-frikipedia-por-atentar-contrael-honor-de-la-sgae>> [consulta: 28 diciembre 2012].
- RAE. Diccionario de la Real Academia Española [en línea]. <<http://drae.rae.es/>> [consulta: 10 julio 2013].
- RAY, Amit, y GRAEFF, Erhardt. 2008. Reviewing the Author-Function in the Age of Wikipedia [en línea]. En: EISNER, Caroline y VICINUS, Martha. Originality, Imitation, and Plagiarism: Teaching Writing in the Digital Age. Ann Arbor, University of Michigan Press.

<<http://hdl.handle.net/2027/spo.5653382.0001.001>> [consulta: 22 octubre 2012].

REAL, Montserrat. 2001. El requisito de la originalidad en los derechos de autor [en línea]. Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la Información.

<http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf> [consulta: 2 enero 2013].

RENGIFO, Ernesto. 1997. Propiedad Intelectual: El moderno derecho de autor. 2º ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 441p.

REUVENI, Erez. 2007. Authorship in the Age of the Conducer. Copyright Society of the USA 54 (218): 1801–1859.

RICKETSON, Sam. 2003. Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital [en línea]. En: COMITÉ PERMANENTE de derecho de autor y derechos conexos. Ginebra, Suiza, OMPI. 91p. <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf> [consulta: 28 diciembre 2012].

ROESSING, Thomas. 2010. Authorship in Wikipedia: Legal Requirements, Community Opinions, and Technical Boundaries. Masaryk University Journal of Law and Technology 4 (1): 35–45.

RUIZ G., Claudio, y LARA, Juan C. 2012. Responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISPs) en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica. En: BERTONI, Eduardo. Hacia una internet libre de censura. Buenos Aires, Universidad de Palermo. 45–108.

SALVATIERRA, Blanca. 2006. La SGAE denuncia a la Frikipedia por vulnerar su derecho al honor [en línea]. 20 minutos, 6 febrero, 2006. <<http://www.20minutos.es/noticia/88011/0/wikipedia/frikipedia/sgae/>> [consulta: 28 diciembre 2012].

- SCHMITZ, Sandra. 2012. Protection of the Content of a 'Wiki' Database Under the European Database Directive. Luxemburgo, Interdisciplinary Center for Security, Reliability and Trust. 12p.
- SCHUSTER, Santiago. 1999. Los derechos de autor en la supercarretera de la información: Regulación de las bases de datos originales y no originales. En: SEGUNDO CURSO taller de formación de profesores en materia de propiedad intelectual. Ciudad de México, México, OMPI. 22p.
- . [s.a.]. Los derechos de reproducción y transformación de las obras [en línea]. 35p. <http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Derecho%20de%20reproduccion%20traduccion%20y%20adaptacion.pdf> [consulta: 27 noviembre 2012].
- SERENO R., Juan. 2010. Contenido generado por usuarios (UGC), wikis y derecho de autor. *La Propiedad Inmaterial* 14: 206–260.
- SIMONE, Daniela. 2011. Copyright or Copyleft? Wikipedia as a Turning Point for Authorship [en línea]. En: INTELLECTUAL PROPERTY Scholars Conference. Chicago, Estados Unidos, DePaul University College of Law. <http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ciplit/ipsc2011/pdf/Powerpoints/SimoneD_Powerpoint.pdf> [consulta: 10 octubre 2012].
- SMIERS, Joost. 2006. Un mundo sin copyright. Barcelona, Gedisa. 383p.
- SNAKE-BEINGS, Emit. 2010. The Construction of Karen Karnak: The Multi-author-function [en línea]. Thesis for the degree of Masters of Arts Screen and Media. Nueva Zelanda, The University of Waikato. 160p. <<http://researchcommons.waikato.ac.nz/handle/10289/4327>> [consulta: 2 enero 2013].

- U.S. COPYRIGHT OFFICE. 2006. El uso justo [en línea]. <<http://www.copyright.gov/fls/espanol/fl102-s.pdf>> [consulta: 28 diciembre 2012].
- WEBPRONEWS STAFF. 2007. Does Open License Mean Open Season? [en línea]. WebProNews, 16 de noviembre de 2007. <<http://www.webpronews.com/does-open-license-mean-open-season-2007-11>> [consulta: 12 julio 2013].
- WIELSCH, Dan. 2010. Governance of Massive Multiauthor Collaboration', Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 1 (2): 96–108.
- WIKI: WEB Collaboration. 2008. Por Anja Ebersbach “et al”. 2º ed. Springer. 483p.
- WIKIMEDIA ARGENTINA. 2013. Una victoria legal de Wikipedia en Italia [en línea]. <<http://www.wikimedia.org.ar/2013/06/26/una-victoria-legal-de-wikipedia-en-italia/>> [consulta: 9 julio 2013].
- WIKIMEDIA FOUNDATION. 2012. Términos y condiciones de uso [en línea]. <http://wikimediafoundation.org/wiki/Terms_of_Use/es> [consulta: 9 julio 2013].