

Monográfico «Retos y oportunidades del entretenimiento en línea»

ARTÍCULO

«Jardines vallados» y la *Stationers' Company 2.0*

Greg Lastowka

Profesor de Derecho

Universidad de Rutgers (EE. UU.)

Fecha de recepción: octubre de 2012

Fecha de aceptación: octubre de 2012

Fecha de publicación: noviembre de 2012

Resumen

El derecho de autor nació para regular el comercio de las obras impresas, no para proteger los intereses de los autores. El *Estatuto de Anne* vino a cambiar esta situación, confiriendo los derechos al autor, lo que creó la posibilidad de entablar negociaciones previas a la publicación. Hoy en día, este pacto se está rompiendo. En nuestra era de computación en la nube y de la Web 2.0, intermediarios no autores proporcionan plataformas que constituyen las herramientas para la autoría, la publicidad y la distribución comercial. En este nuevo ecosistema vemos un regreso al modelo de la *Stationers' Company*, donde las facultades legales sobre la producción de los autores se atribuye a los dueños de las tecnologías intermediarias. De este modo, el futuro del derecho de autor en el entorno digital parece cada vez más un retorno a su época histórica original, donde los autores juegan el papel de vasallos sometidos a los señores de las plataformas en que trabajan.

Palabras clave

web 2.0, contenido generado por el usuario

Tema

derechos de autor

Walled Gardens & the Stationers' Company 2.0

Abstract

Copyright law originated as a law designed to regulate the commerce of printing, not as a law designed to protect the interests of authors. The Statute of Anne changed this by vesting copyright with the author

and thereby creating the possibility of pre-publication negotiations. Today that bargain is being broken. In our era of cloud-computing and Web 2.0, non-author intermediaries provide platforms that constitute the tools of authorship, the tools of publicity, and the tools of commercial distribution. Within this new ecosystem, we are seeing a return to the model of the Stationers' Company, where legal power over authorial production is vested in the hands of the owners of intermediary technologies. The future of digital copyright thus increasingly resembles a return to its early history, as authors play the legal role of vassals beholden to the lords of the platforms where they labor.

Keywords

web 2.0, user-generated content

Topic

copyright

1. Introducción

1.1. Lecciones de la frontera virtual

Mi último libro, *Virtual Justice*, describe la intersección entre derecho y mundos virtuales como *World of Warcraft* y *Second Life* (Lastowka, 2010). El régimen jurídico de estas tecnologías puede parecer un tema muy específico, pero en realidad los mundos virtuales son como un pequeño charco que, cuando se observa desde el ángulo correcto, refleja un universo mucho más amplio. Aquí querría describir cómo la consideración del régimen jurídico de los mundos virtuales me llevó a sentir preocupación por el futuro de los derechos de autor. Si bien los mundos virtuales son tecnologías nuevas, el modo en que inciden en la configuración del derecho no es una novedad. En *Virtual Justice*, hacía una analogía entre los mundos virtuales y los castillos. Los castillos fueron nuevas tecnologías, disruptivas para la sociedad, que solucionaron algunos problemas sociales urgentes, crearon problemas nuevos, dieron lugar a nuevas formas de cultura y permitieron nuevas formas de autoridad (Janin, 2004). Originaron nuevos sistemas de derecho: nuevos tribunales, nuevas jurisdicciones, nuevas nociones de propiedad y nuevos tipos de relaciones jurídicas. Los castillos fueron también una tecnología que sus propietarios utilizaron para ofrecer una alternativa al sistema de gobierno existente. Las mismas cosas podrían decirse de los mundos virtuales.

Aunque en *Virtual Justice* traté muchos campos del derecho, evité un tema hasta el último capítulo: los derechos de autor. No lo hice así porque pensaba que no son importantes para los mundos virtuales, sino porque lo son demasiado. De hecho, cuando hablaba con juristas sobre mundos virtuales,

siempre había alguien que preguntaba: «¿los derechos de autor no proporcionan una respuesta a este problema?» ¿Pero, de qué modo podrían los derechos de autor «solucionar» el derecho virtual? El razonamiento era el siguiente: un mundo virtual es una obra creativa hecha con software. Los derechos de autor confieren a los autores el poder de controlar la disponibilidad de sus obras creativas. Así, del mismo modo en que una autora como J. K. Rowling tiene (en teoría) el control absoluto sobre los usos de sus narraciones, también el propietario de un mundo virtual debería tener el control absoluto de todo cuanto acontece en el entorno virtual. De este modo todos los problemas quedarían solucionados.

Este razonamiento nunca me convenció. Como especialista en derecho de autor, sabía que no se creó para ser un sistema de gobernanza. Así pues, en mi libro presenté los muchos problemas de los mundos virtuales a los que el derecho de autor no logra dar respuesta. Por ejemplo, si en un mundo virtual se calumnia a un avatar, el problema legal no lo soluciona el derecho de autor. De modo similar, si dos usuarios de un mundo virtual celebran un contrato hallándose en jurisdicciones diferentes, los derechos de autor no dan una respuesta a los correspondientes problemas de jurisdicción. Por último, si un pirata informático escribe un fragmento de código malicioso que roba moneda virtual de cuentas de jugadores y después vende esa moneda con fines lucrativos, el derecho de autor no se ocupa del daño causado a las víctimas del robo virtual o de las sanciones que recaen sobre el pirata informático por adquirir y vender bienes virtuales.

Lo cierto es que tenía tanto interés en centrarme en estos problemas que dediqué poco tiempo a hablar sobre el

derecho de autor en los mundos virtuales. Y, no obstante, como el narrador de *El corazón delator* de Poe, creo que mis esfuerzos por enterrar la intersección del derecho de autor con los mundos virtuales han hecho que esta intersección emerja con fuerza en mis pensamientos. Me doy cuenta de que quizás reaccioné de forma exagerada ante la «solución» ofrecida. ¿Podría ser el derecho de autor nuestro futuro sistema de gobernanza virtual?

1.2. El derecho de autor en los mundos virtuales

Si lo pensamos bien, el derecho de autor impregna de modo sorprendente todos los aspectos de los mundos virtuales. Consideremos por ejemplo, un acto social celebrado en un «jardín vallado» del mundo real. Si nadie está grabando la fiesta (algo poco probable en estos tiempos de omnipresentes teléfonos inteligentes), la misma no tendrá ninguna trascendencia desde el punto de vista del derecho de autor. Un jardín vallado –incluso un precioso jardín vallado– no está protegido por el derecho de autor, creo yo (Hunter, 2005). Ahora imaginemos un acto social celebrado en un jardín vallado en *Second Life*. Un «jardín» en *Second Life* es una producción sintetizada que incluye texturas en 2D, esculturas en 3D, sonidos, *scripts* informáticos y quizás otros elementos creativos. Todos estos elementos podrían estar sujetos a derechos de autor separados. Además, una vez unidos, estos elementos se presentan a los participantes mediante el software de servidor y cliente de *Second Life*, que está protegido por el derecho de autor y tiene que estar licenciado para que pueda instalarse legalmente en el ordenador del usuario.

Los propios participantes en la fiesta van vestidos de derecho de autor. Para construir su otro-yo social en *Second Life*, utilizan componentes protegidos por derechos de autor, con los que combinan su propia labor creativa para fabricar cuerpos protegidos por derechos de autor, que visten ropas protegidas por derechos de autor y se mueven mediante animaciones protegidas por derechos de autor.

Si durante el acto en el «jardín vallado» de *Second Life* los invitados se expresan –si charlan, dibujan, filosofan, mueven objetos–, esas contribuciones podrían quedar también dentro del ámbito de los derechos de autor. Si se proporcionan herramientas más sofisticadas (por ejemplo vídeo incrustado), como ocurre en *Second Life*, mayores pueden ser los problemas que se planteen desde el punto de vista del derecho de autor. Lo que descubrí en mi estudio de los mundos virtuales es que cuando uno junta a personas

en línea en un entorno rico en herramientas, el resultado es esencialmente una colonia de artistas. La gente charlará a través de la creación de cosas y se socializará colaborando en proyectos de autor (Benkler, 2006).

Y esta es la parte más curiosa de la historia de los derechos de autor: la mayoría de los contenidos protegidos creados por usuarios serán propiedad de la plataforma en la que los usuarios crean (o por lo menos esta tendrá una licencia). En algunos casos, las plataformas pueden incluso requerir que los usuarios les transfieran sus derechos de autor. Caí en la cuenta de esto hacia el final de *Virtual Justice*, lo que hizo que terminara el libro con la siguiente nota:

«Los mundos virtuales son a menudo creaciones ricas y complejas, por lo que su protección mediante los derechos de autor es bien merecida. Sin embargo, en el caso del usuario, el derecho de autor se percibe más frecuentemente como una fuente de riesgo que debe tratarse y utilizarse de modos que sirvan a los intereses de quienes monetizan las plataformas. Como campesinos que labran campos alrededor de un castillo medieval, los usuarios prestarán su trabajo y creatividad para generar el valor de la plataforma del mundo virtual, a menudo pagando por el privilegio de hacerlo».

1.3. Ampliando el marco: contenido generado por el usuario

Por supuesto, los mundos virtuales no son los únicos sitios en los que la gente crea contenidos en línea. En muchas comunidades en línea de hoy en día vemos que tienen lugar exactamente las mismas formas de compartición, creación y entretenimiento. Tomemos, por ejemplo, todas las fotografías publicadas en Flickr. Recientemente, el fotógrafo holandés Erik Kessels creó una *instalación* en la que imprimió todas las fotos subidas a Flickr en un día. Los montones eran enormes. Observándolos, uno se da cuenta de la imposibilidad de ver toda la producción de Flickr en un día. Al parecer, en 2011 se publicaron seis mil millones de fotografías en Flickr. Y YouTube proclama con orgullo que cada minuto se suben 4.000 minutos de vídeo. Es imposible ver ni tan si quiera un uno por ciento del contenido que alberga YouTube.

Si estas estadísticas son abrumadoras, pensemos en todas las otras formas de contenido creado y compartido en línea: tuits de Twitter, blogs, recetas, imágenes divertidas de gatos, software de código abierto, música, creaciones de fans de

personajes de ficción, patrones de punto, remedios caseros, artículos de revistas jurídicas, o incluso simples páginas web. Y, por supuesto, está Facebook. Al parecer, tres mil millones de fotos nuevas se suben a Facebook cada mes, lo que lo convierte en más que un rival para Flickr. Facebook no es un mundo virtual tal como yo defino el término, pero ciertamente consiste en personas que tratan de socializar expresándose a sí mismas y entreteniéndose unas a otras con nuevos contenidos.

¿Qué conclusiones sacamos de esto? Hasta ahora, parece que la ley no le presta demasiada atención. Las industrias tradicionales de derechos de autor tienen muy poco que ganar involucrándose en el fenómeno del contenido generado por los usuarios, y estas son las industrias que contratan abogados. La atención que se le presta es más bien negativa. Si algo hace la creatividad amateur es interferir en el modo en que la industria del entretenimiento se ve a sí misma. Críticos como Andrew Keen, Mark Helprin y muchos otros han advertido que la creciente ola de contenido generado por usuarios socava el estatus cultural y el modelo económico de los creadores profesionales (Keen, 2008; Helprin, 2009).

En el modelo de la industria de derechos de autor, el público consume el contenido vendido por quienes pagan a profesionales creativos. Así es como funciona hoy en día el derecho de autor. Sin embargo, el contenido generado por el usuario responde a un modelo diferente, ya que gran parte del mismo se produce sin expectativas de lucro. Este cambio es importante, ya que, si la atención del consumidor permanece constante, el contenido profesional pasará a desempeñar un papel menor en la cultura. El público se entretendrá a sí mismo. Incluso podría pagar para entretenerse a sí mismo. Y esto crea una oportunidad de negocio para las plataformas -mundos virtuales, Flickr, YouTube, Facebook y muchos, muchos otros- que proporcionan herramientas, albergan contenido, colocan anuncios, rastrean el comportamiento de los usuarios y buscan otras formas de monetizar su posición.

1.4. Contenido generado por el usuario y derecho de autor

Por el momento, voy a ser agnóstico acerca de la valencia normativa del contenido generado por el usuario. Algunos, como Andrew Keen, lo presentan como un apocalipsis cultural, mientras que otros lo anuncian como el nacimiento de una nueva era de cultura participativa, producida entre iguales, de muchos a muchos, remezclada, *prosumidora*, de

wikis libres y *crowdsourcing* (Benkler, 2006; Lessig, 2008; Shirky, 2010). Como han dicho voces más moderadas, se trata más bien de un poco de ambas cosas. No pretendo profundizar aquí sobre esta cuestión.

Lo que quiero apuntar es que este giro hacia una creatividad *amateur* es enormemente importante desde el punto de vista cultural. Desde una perspectiva económica, los contenidos generados por los usuarios tienen una gran relevancia en el conjunto agregado, aunque obviamente, la trascendencia económica de cada elemento considerado individualmente es muy escasa. La típica foto de Flickr, el típico vídeo de YouTube, el típico post de blog, o piel de *Second Life*, o mundo de *Minecraft*, no generan dinero en absoluto. Los abogados de derechos de autor no se harán ricos por lo pronto representando a creadores de UGC (contenido generado por el usuario). Si los abogados de derechos de autor no ven en estos trabajos un campo potencial para su actuación profesional, lo más probable es que tampoco vean mucho derecho de autor en los mismos.

Hoy, el dinero para aspectos legales relacionados con el derecho de autor en el ámbito digital se invierte en crear un nuevo conjunto de leyes contra la piratería en línea, no en nuevas leyes para los contenidos generados por los usuarios. El divorcio entre la tecnología digital y los medios de producción creativa está generando mucho más ruido que este extraño, nuevo y armonioso matrimonio. Pero me preocupa que al centrarnos exclusivamente en nuevas leyes para detener a la piratería, perdemos de vista algo vital en la transformación del derecho de autor. Esta vorágine emergente de creatividad humana es el verdadero genio de internet y la verdadera fuente de su valor económico. Todavía nos encontramos en las fases iniciales de la utilización de su potencia y características peculiares. El derecho debería prestar más atención al modo en que los derechos de autor -incluso estos derechos de autor «marginales»- están siendo afectados por el cambio.

2. ¿Dónde quedan los autores?

2.1. El propósito histórico de los derechos de autor

Como es sabido, el derecho de autor fue un régimen legal que respondía a una particular tecnología de reproducción. La primera respuesta, por lo menos en Inglaterra, permitió a una potente asociación comercial, la *Stationers' Company*

de Londres, ejercer un poder de monopolio sobre el «copy-right» (derecho de copia) que tenía poco que ver con el objetivo de proteger los derechos de autores creativos (Lowenstein, 2002; Patterson, 1968; Rose, 1993). El sistema contemporáneo de derechos de autor en el Reino Unido -y en Estados Unidos por posterior adopción- es un sistema que se originó a partir del *Estatuto de Anne*, que modificó ostensiblemente ese preexistente «derecho de copia» para crear un derecho para los autores, no para los editores.

Sin embargo, según algunos, la creación de la ley fue primordialmente una estrategia política de la *Stationers' Company* para perpetuar el monopolio del que había gozado antes. La historia es compleja y no está del todo clara, pero está comúnmente aceptado que los orígenes prácticos del derecho de autor en los sistemas inglés y americano tuvieron poco que ver con proporcionar compensaciones económicas por la creatividad. Y sin embargo, hoy declaramos sistemáticamente que el derecho de autor se está para compensar a los autores, no a los intermediarios.

¿Podría ser que la web 2.0 estuviera llevándonos hacia atrás en el tiempo? Me preocupa que pueda ser así. En lo que respecta a los mundos virtuales y otras plataformas, el derecho de autor parece estar convirtiéndose en una herramienta dirigida a los autores y diseñada para cosechar su trabajo. Esto es particularmente cierto con respecto a la creciente abundancia de creatividad amateur. Para ilustrarlo, quisiera hablar sobre cuatro casos que se encuentran en la intersección del contenido generado por el usuario y el derecho de autor. Los dos primeros casos -que son los que comento con detalle en el último capítulo de *Virtual Justice*- tratan sobre mundos virtuales.

Reconozco que se trata de casos singulares. Tres de los cuatro casos se refieren a compañías que discuten sobre la legalidad de determinados comportamientos de los usuarios, a pesar de que los usuarios no son parte en el procedimiento. Pero son casos que sugieren que las plataformas podrían estar creando un nuevo *status quo* legal en relación con el contenido generado por los usuarios; un *status quo* que debería preocuparnos.

2.2. *Marvel v. NCSOft*: El derecho de autor como límite a la creatividad

City of Heroes era un mundo virtual que, como sugiere el título, ofrecía a los jugadores la capacidad de convertirse en un superhéroe. Uno de los principales reclamos comerciales

era un conjunto de herramientas que permitía a los jugadores diseñar sus propios trajes de superhéroe. De hecho, algunas personas jugaban a *City of Heroes* sobre todo para utilizar esa herramienta de creación de personajes («Character Creation Engine»). Jugaban principalmente diseñando nuevos trajes y mostrándolos en concursos de moda en el mundo virtual. Pero el derecho de autor convirtió esta herramienta en un problema. Marvel Comics, la propietaria de la *Patrulla X* y de otros superhéroes protegidos por derechos de autor, sostenía que los usuarios creaban avatares que se parecían a personajes propiedad de Marvel. Así pues, Marvel demandó a los creadores del juego, NCSOft y Cryptic Studios, por permitir a los jugadores de *City of Heroes* crear superhéroes que infringían sus derechos.

Los demandados trataron de que se desestimara el caso, argumentando que de ninguna manera proporcionar herramientas creativas a los jugadores podía constituir una violación de los derechos de autor. Dicha petición de desestimación fue rechazada, y posteriormente las partes llegaron a un acuerdo de carácter reservado.

A primera vista, el caso *Marvel* podría parecer similar a otros en los que estaban implicadas plataformas, como Napster o YouTube, donde el demandado aloja material que infringe los derechos de autor. Quienes alojan contenido en línea se ven arrastrados con frecuencia a conflictos entre sus usuarios y los titulares de derechos de autor. En Estados Unidos, en la mayoría de casos pueden invocarse los «puertos seguros» de la *Digital Millennium Copyright Act* para evitar responsabilidad. Si el intermediario sigue los procedimientos establecidos y retira el contenido infractor en cuanto recibe la oportuna notificación, puede evitar incurrir en responsabilidad por infracción.

Sin embargo, el caso *City of Heroes* es algo diferente. Los demandados no solo albergaban el contenido que considerado infractor, sino que también proporcionaban las herramientas que los jugadores utilizaban para crear ese contenido. Y los jugadores no se limitaban a crear elementos inconexos que subían a los servidores de los demandados, sino que utilizaban el software altamente personalizado que estos les ofrecían para crear avatares que encajaban en el mundo de los demandados, y que otros jugadores veían en el contexto de ese mundo virtual.

El caso *Marvel v. NCSOft* ilustra varias cuestiones. Primero, podemos ver que hoy en día las plataformas en línea alojan

y hacen posibles ciertas formas de autoría por vías más complejas y sin precedentes. En efecto, aquí los jugadores-autores estaban claramente construyendo el valor de la plataforma de un modo novedoso. Segundo, es destacable que los avatares -algunos de los cuales Marvel afirmaba que infringían los derechos de autor- se creaban sin ninguna expectativa de comercialización. De hecho, según los términos de servicio del sitio web de los demandados, los derechos de autor sobre las creaciones de los jugadores pertenecían a los demandados, no a los jugadores. Tercero, el pleito de Marvel no solo amenazaba con evitar que los jugadores infringieran derechos de autor. También amenazaba con impedirles crear contenido no infractor.

Parece extraño pensar que los derechos de autor puedan utilizarse como un medio para mantener ciertas herramientas creativas fuera del alcance del público, pero esto es exactamente lo que el pleito de Marvel amenazaba con hacer, y quizá podría haberlo logrado si las partes no hubieran llegado a un acuerdo. ¿Quitar las herramientas creativas de las manos del público es una función propia del derecho de autor? Yo diría que no, y por tanto el caso *Marvel* es problemático como heraldo de la intersección entre derechos de autor contenido generado por los usuarios.

2.3. *MDY v. Blizzard Entertainment*: Los derechos de autor como gobernanza

Recientemente se litigó en California el caso *MDY v. Blizzard*, que trataba sobre la creatividad en otro mundo virtual: *World of Warcraft*. Michael Donnelly es un programador informático que escribió y vendió un programa llamado *Glider*. *Glider* funcionaba para automatizar actividades de avatares en *Warcraft*. Así, por ejemplo, si querías que tu avatar en el juego buscara metales preciosos en un paisaje, *Glider* automatizaba este proceso por ti, lo que te permitía dormir mientras tu avatar trabajaba sin parar.

Puesto que algunas tareas en *World of Warcraft*, como buscar metales preciosos, pueden ser tanto provechosas como aburridas, *Glider* se convirtió en un programa popular. La compañía de Donnelly ganó millones de dólares con las ventas. Seguramente un factor que contribuyó a este éxito fue que algunos de los beneficios de buscar metales preciosos y otras actividades repetitivas podían traducirse en beneficios en el mundo real. Así, los granjeros de videojuegos (que venden bienes virtuales por dinero real) constituían una parte importante -aunque ni mucho menos la totalidad- de los clientes de Donnelly.

Por varias razones, a Blizzard no le entusiasaban los granjeros de videojuegos ni la automatización de avatares. El principal razonamiento ofrecido por la compañía era que *Glider* arruinaba el entorno del juego a los jugadores. Así, Blizzard amenazó con demandar a Donnelly si no retiraba el software del mercado. Donnelly preventivamente presentó una demanda contra Blizzard, con la que quería conseguir una declaración de que su negocio era legal.

La reconvenición que Blizzard presentó contra Donnelly incluía dos alegaciones basadas en derechos de autor. Primero, Blizzard argumentaba que las acciones automatizadas (*botting*) que llevaban a cabo los jugadores con el software *Glider* constituían una violación de sus términos de servicio y de su acuerdo de licencia de usuario final. Seguía el argumento señalando que dado que los jugadores utilizaban el software del juego en virtud de una licencia de propiedad intelectual, esas violaciones contractuales podían dejar a los *botters* fuera de la licencia, dando lugar así a infracciones de derechos de autor. En definitiva, Blizzard quería utilizar el derecho de autor como un medio para especificar lo que los jugadores podían o no podían hacer al utilizar su software.

El segundo argumento de Blizzard basado en el derecho de autor era que el software *Glider*, al eludir la detección del software *antibotting* de Blizzard, garantizaba a los jugadores acceso a obras de Blizzard protegidas por derechos de autor. En efecto, Blizzard había intentado utilizar un programa de software -*Warden*- para detectar a los jugadores que utilizaban el software *Glider* y para evitar que accedieran al servicio de Blizzard. Sin embargo, Donnelly había conseguido reescribir el código de *Glider* para impedir la detección por parte del programa *Warden*.

Para formular su reclamación, Blizzard se apoyó en la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) de 1998, una ley que prohíbe la elusión de tecnologías de gestión de derechos digitales (DRM) para obtener acceso a obras protegidas por derechos de autor. Blizzard alegaba que vendiendo un programa de *botting* que eludía *Warden*, Donnelly había traficado con herramientas de elusión y violaba así la DMCA.

El tribunal del distrito falló a favor de Blizzard en las dos reclamaciones basadas en derechos de autor. En apelación, el Noveno Circuito revocó el fallo en cuenta a la primera de estas reclamaciones, señalando que la disposición contractual *antibotting* se dirigía a establecer reglas de juego y no había sido prevista por las partes como una restricción relacionada con los derechos de autor en el uso del soft-

ware. Sin embargo, confirmó la declaración de infracción con respecto a la elusión del software *antibotting Warden*. Esta breve descripción no hace justicia a las difíciles cuestiones del caso *MDY*, pero mi propósito aquí no es exponer la complejidad doctrinal de los derechos de autor y las licencias. Tan solo quería señalar el extraño modo en que el derecho de autor se aplicó en este caso. Se supone que el derecho de autor debe fomentar el desarrollo de nuevas creaciones y evitar que otros copien y utilicen dichas obras. En el caso *MDY*, los jugadores presuntamente infractores eran simplemente usuarios del software que actuaban de un modo que el propietario del mundo virtual no aprobaba. El objetivo del pleito era evitar la distribución y el uso de una pieza de software creativa que servía a las necesidades de un mercado y que no copiaba obras protegidas por derechos de autor.

En otras palabras, el caso *MDY* demuestra que quizás mi percepción sobre la naturaleza del derecho de autor era equivocada, y que en efecto el derecho de autor podría constituir un régimen de gobierno de la comunidad.

2.4. *Power Ventures*: El derecho de autor como «jardín vallado»

Mi tercer ejemplo es el pleito de Facebook contra *Power.com*, una compañía ya disuelta que en su momento ofrecía a sus usuarios la posibilidad de acceder a servicios de diversas redes sociales desde una única plataforma. Al efecto de agregar diferentes tipos de datos de usuarios en plataformas distintas, *Power.com* pedía a sus usuarios autorización para acceder a sus cuentas en varias plataformas.

Al principio *Power.com* intentó negociar con Facebook para obtener acceso a las cuentas de los usuarios, pero las negociaciones no fructificaron. Al final, Facebook trató de bloquear el acceso de *Power.com* a la plataforma más o menos del mismo modo en que Blizzard intentó bloquear el *Glider* de *MDY* para interactuar con *World of Warcraft*. Y del mismo modo en que *MDY* trató de eludir el bloqueo, *Power.com* desarrolló estrategias para eludir los intentos de bloqueo de Facebook. Como Blizzard, Facebook planteó reclamaciones contra *Power.com* basadas en los derechos de autor y en la DMCA.

Lo curioso del caso *Power.com* es que Facebook, a diferencia de Blizzard, se dedica principalmente a proporcionar una plataforma para usuarios que comparten información. Facebook no es un proveedor de contenidos, sino un conducto

para los contenidos. Hay muy poca autoría creativa apreciable en el sitio web de Facebook más allá de los contenidos añadidos por los usuarios. En su demanda, Facebook no fue capaz de especificar qué obra sujeta a derechos de autor había infringido *Power.com* accediendo a la plataforma. A pesar de ello, cuando *Power.com* solicitó la desestimación de la demanda, el tribunal se puso del lado de Facebook. Declaró que: «Facebook ostenta los derechos de autor sobre cualquiera de las páginas de su sistema, incluido el material que se halla en dichas páginas más allá del contenido del usuario, como gráficos, vídeos y archivos de sonido. Basta con que los demandados accedan a una página y copien su contenido para cometer una infracción de los derechos de autor.».

Además, el tribunal dio crédito a la alegación de Facebook de que sus propios usuarios habían violado los derechos de autor al autorizar a *Power.com* para acceder al sitio web de Facebook. Sostuvo el tribunal que si los hechos alegados por Facebook eran ciertos, «cuando un usuario de Facebook da acceso a *Power.com* al sitio web de Facebook, se crea una copia no autorizada de la página del perfil del usuario. La creación de una copia no autorizada mediante el uso del software de los demandados podría constituir una violación de los derechos de autor». Así pues, una vez más, se consideró que los usuarios de una plataforma -que son quienes de hecho crean el contenido valioso en la misma- eran potenciales infractores, en virtud de los derechos de autor que ostenta la plataforma. De nuevo, el derecho de autor se vuelve en contra de los usuarios que proporcionan el contenido que hace valiosa la plataforma.

2.5. *Turnitin*: Siervos de la copia

Mi último caso, *A.V. v. iParadigms* quizás no es tan extraño como los anteriores, ya que aquí los usuarios-creadores fueron los demandantes. Se supone que es así como debe funcionar el derecho de autor, esto es, que son los autores quienes deben enfrentarse a los eventuales infractores.

Sin embargo, lo que hacía este caso inusual era que el propietario de la plataforma, en este caso una compañía llamada *iParadigms*, argumentaba que tenía derecho a comercializar las obras protegidas sin necesidad de compensar a sus autores. Los autores habían dado autorización a *iParadigms* para ello. Eran estudiantes de instituto que redactaban trabajos escolares y a quienes la escuela les exigía que entregaran sus trabajos a la plataforma con ánimo de lucro de la demandada. La función de *Turnitin* recuerda el propósito de censura del sistema de derechos

de autor en el siglo XVII. Servía para comprobar que los trabajos no estaban copiados, y se añadían a la base de datos de Turnitin para detectar eventuales plagios futuros. Si los estudiantes no utilizaban el servicio de los demandados, obtenían un cero en sus trabajos, de modo que su éxito escolar estaba condicionado a la renuncia a sus derechos de autor. Para utilizar el servicio, se requería a los demandantes que se sometieran a los términos de servicio del sitio web Turnitin haciendo clic en botón «Acepto». Los estudiantes entregaban los trabajos, tal y como se les pedía, pero (ingeniosamente) incluían avisos («disclaimers») declarando que no consentían que sus trabajos se archivaran en la plataforma de los demandados. Aun así, los trabajos fueron incorporados a la base de datos comercial de los demandados.

Los estudiantes recurrieron, pues, al derecho de autor para su protección. No tuvieron éxito.

El tribunal declaró que el uso no autorizado del trabajo de los estudiantes no constituía violación de derechos de autor. Sostuvo que los términos contractuales de Turnitin impedían que su demanda pudiera prosperar, y ello a pesar de que a los estudiantes se les exigía que entregaran sus trabajos para aprobar, y a pesar de que eran menores y presumiblemente incapaces de celebrar un contrato de cesión de sus derechos de autor.

El tribunal entendió también que el uso de los trabajos de los estudiantes en un servicio de detección de plagio con ánimo de lucro era un «uso legítimo» (*fair use*) que escapaba del ámbito del control de los demandantes. Finalmente, consideró plausible la alegación de iParadigms, en el sentido de que, al acceder a sus servicios de un modo que excedía el ámbito del acuerdo de licencia, los estudiantes podrían haber violado la ley criminal federal.

Algunos autores vieron el caso Turnitin como una victoria para el *fair use* en el derecho de autor. Pero aquí tan solo quiero apuntar que, una vez más, una plataforma logró desposeer a unos creadores de sus derechos de propiedad intelectual, y se lucró con ello.

¿Adónde se dirige el derecho de autor?

2.6. Conclusión

Puede que cuatro casos no basten para indicar una tendencia. No obstante, mi preocupación es que los autores amateurs que utilizan plataformas de web 2.0 van a tener derechos de autoría insignificantes. Esto es un problema, o por lo menos debería serlo. Tras la era de la *Stationers' Company*, se suponía que el derecho de autor debía proteger a los autores y darles una nueva ventaja con respecto a los intermediarios de la información. Lo que vemos aparecer en la era de la web 2.0 se parece mucho más al sistema legal previo al Estatuto de Anne.

Quizás que el derecho de autor acabe siendo una regulación que beneficie principalmente a los editores, expensas de los autores. De hecho, tres de los casos vistos consiguieron excluir completamente del litigio al público creativo, al tiempo que los calificaba de infractores de derechos de autor. Si bien fue en los mundos virtuales donde primero detecté esta tendencia, parece que caracteriza a todas las plataformas que alojan creatividad popular.

En internet, parece que el derecho de autor pierde de vista al autor y se convierte en una ley de privilegio del intermediario. El futuro del derecho de autor bien podría ser el pasado.

Referencias:

AV ex rel. Vanderhye v. iparadigms, LLC (2009). Decision of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, de 16 de abril, publicada en 562 F.3d 630.

BENKLER, Y. (2006). *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven, CT. Yale University Press.

Facebook v. Power Ventures (2009). Decision of the United States Court for the Northern District of California, de 11 de mayo. <http://scholar.google.com/scholar_case?case=2866781275432056322>

- HELPRIN, M. (2009). *Digital Barbarism: A Writer's Manifesto*. Harper Paperbacks.
- HUNTER, D. (2005). «Walled Gardens». *Washington & Lee Law Review*. Vol. 62, pág. 607.
- JANIN, H. (2004). *Medieval Justice: Cases and Laws in France, England, and Germany : 500-1500*. McFarland.
- KEEN, A. (2008). *The Cult of the Amateur: How blogs, MySpace, YouTube, and the rest of today's user-generated media are destroying our economy, our culture, and our values*. Crown Business.
- LASTOWKA, G. (2010). *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*. New Haven, CT. Yale University Press.
- LESSIG, L. (2008). *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. The Penguin Press.
- LOEWENSTEIN, J. (2002). *The Author's Due: Printing and the Prehistory of Copyright*. University of Chicago Press.
- Marvel Enterprises v. NCsoft Corporation*(2005). Decision of the United States Court for the Central District of California, de 9 de marzo, publicada en 74 *United States Patent Quarterly* 1303.
- MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment*(2010). Decision of the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, de 4 de diciembre, publicada en 629 F.3d 928.
- PATTERSON, L. R. (1968). *Copyright in Historical Perspective*. Vanderbilt University Press.
- ROSE, M. (1993). *Authors and Owners: The Invention of Copyright*. Harvard University Press.
- SHIRKY, C. (2010). *Cognitive Surplus: How Technology Makes Consumers into Collaborators*. Penguin.

Cita recomendada

LASTOWKA, Greg (2012). «'Jardines vallados' y la *Stationers' Company 2.0*». En: «Retos y oportunidades del entretenimiento en línea» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Número 15, pág. 31-40. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]
 <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n15-lastowka/n15-lastowka-es>>
 DOI <http://10.7238/idp.v0i15.1643>
 ISSN 1699-8154



Los textos publicados en esta revista están -si no se indica lo contrario- bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Greg Lastowka
Profesor de Derecho (Universidad de Rutgers)
lastowka@camden.rutgers.edu

Greg Lastowka estudia la intersección entre la ley de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías, con un énfasis en las leyes de derechos de autor y marca registrada y las emergentes tecnologías basadas en internet. Su trabajo en el pasado ha tratado la creatividad digital amateur, la leyes de los motores de búsqueda, la violación y el pirateo informáticos, los mundos virtuales y los videojuegos, y los intereses de reconocimiento de autoría. Sus proyectos actuales se enumeran en su sitio web personal: <http://lastowka.rutgers.edu>.

RUTGERS-CAMDEN
303 Cooper Street
Camden, NJ 08102-1519
United States