

GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES / Editor

Los BLOGS JURÍDICOS
y la WEB 2.0 para la
DIFUSIÓN y la
ENSEÑANZA del DERECHO

Universidad
Externado
de Colombia

GONZALO A.
RAMÍREZ CLEVES
EDITOR

**LOS BLOGS JURÍDICOS Y LA WEB 2.0.
PARA LA DIFUSIÓN Y LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ISBN 978-958-710-662-6 E-BOOK

ISBN 978-958-710-615-2

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2010

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

ARIEL VERCELLI	JOSÉ RAMÓN LÓPEZ GALLARDO
HERNÁN THOMAS	GUSTAVO ARBALLO
CAROLINA BOTERO CABRERA	RAFAEL RUBIO NÚÑEZ
JORGE IVÁN CUERVO R.	GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES
CARLES ALONSO ESPINOSA	DIEGO H. GOLDMAN
DIEGO MAURICIO FINO GARZÓN	HEBER JOEL CAMPOS BERNAL
LEONARDO AGUDELO VELÁSQUEZ	MAURICIO BAQUERO HERRERA
MAURICIO RUBIO	LEONARDO GARCÍA JARAMILLO
BARTOLOMÉ CLAVERO	LAWRENCE SOLUM
VÍCTOR TOLEDO LLANCAQUEO	ORIN S. KERR
MAXIMILIANO MARZETTI	DOUGLAS A. BERMAN
MARIANA JARAMILLO FONSECA	EUGENE VOLOKH
GAVIOTA JURÍDICA	DANIEL PEÑA VALENZUELA
FRANCISCO BERMÚDEZ GUERRA	JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID
CARLA FIRMANI	JOSÉ ANTONIO GALÁN RINCÓN
ROMINA GARRIDO	ALEJANDRO DELGADO MORENO
ROBERTO FRAGALE FILHO	FRANCISCO R. BARBOSA DELGADO
CÉSAR JULIÁN GIL PÁEZ	JUAN CARLOS UPEGUI
JUAN DAVID BAZZANI MONTOYA	EMILIA DE LEÓN ALONSO DE ANDREA
ALBERTO BOVINO	GILBERTO ANTONIO ANDREA GONZÁLEZ
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO	EMILIO SUÑÉ LLINÁS
LUCAS ARRIMADA	

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
PRIMERA PARTE	
UTILIDAD DE LA WEB 2.0 Y DE LOS BLOGS JURÍDICOS EN LA ERA DIGITAL	
Repensando los bienes comunes. Análisis socio-técnico sobre la construcción y regulación de los bienes comunes <i>Ariel Vercelli</i> <i>Hernán Thomas</i>	23
Estrategia Jurídica en proyectos de construcción de conocimiento en modalidad P2P <i>Carolina Botero Cabrera</i>	41
El blog jurídico o la construcción de una nueva razón jurídica <i>Jorge Iván Cuervo R.</i>	57
La información y la investigación jurídica en la Internet colaborativa <i>Carles Alonso Espinosa</i>	69
Licencias Creative Commons y Web 2.0: herramientas que promueven la creación de contenidos digitales y su posición frente a los derechos de autor en Colombia <i>Diego Mauricio Fino Garzón</i>	107
La Blogósfera: una Galaxia de Información <i>Leonardo Agudelo Velásquez</i>	131
Willy Perfect: artesanos locales y expertos foráneos <i>Mauricio Rubio</i>	143

SEGUNDA PARTE

FORMAS DE ESCRITURA Y EXPERIENCIAS
CONCRETAS EN LOS BLOGS JURÍDICOS

Blawg sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: experiencia de un año, un mes y varios días <i>Bartolomé Clavero</i> <i>Víctor Toledo Llancaqueo</i>	153
¿Por qué blawgueamos? Breve análisis económico de los Blogs jurídicos (blawgs) y de la blogósfera <i>Maximiliano Marzetti</i>	165
Blogs interdisciplinarios: la democratización del conocimiento en la sociedad global: de todo para dummies <i>Mariana Jaramillo Fonseca</i>	189
El blog jurídico como nueva modalidad de tertulia académica virtual <i>Gaviota Jurídica</i>	207
Paralelo entre publicaciones jurídicas escritas y los blawgs: una experiencia personal <i>Francisco Bermúdez Guerra</i>	221
Del Congreso a la plaza pública: un blog para conversar sobre leyes. La experiencia de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <i>Carla Firmani</i> <i>Romina Garrido</i>	241
Reflexiones sobre mi experiencia como bloguero amateur <i>Roberto Fragale Filho</i>	249
¿Por qué crear un blog? <i>César Julián Gil Páez</i>	273
El estudiante en un mundo virtual. Sociología cibernética <i>Juan David Bazzani Montoya</i>	281

TERCERA PARTE

EL BLOG JURÍDICO PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

A. EN IBEROAMÉRICA

¿Soy un blawgger o un abogado que da clases? <i>Alberto Bovino</i>	291
Por qué escribo un blog en el que a veces se habla de derecho <i>Juan Antonio García Amado</i>	305
Vigilar y criticar. Ideas desordenadas sobre derecho y esfera pública <i>Lucas Arrimada</i>	321
Los blawgs: una nueva forma de elaboración de la doctrina jurídico-científica <i>José Ramón López Gallardo</i>	347
Blogs jurídicos: más allá de la enseñanza del derecho. Ideas y experiencias <i>Gustavo Arballo</i>	379
Enseñar derecho en red <i>Rafael Rubio Núñez</i>	387
Los blogs jurídicos y las herramientas virtuales para la enseñanza y la promoción del derecho, breve análisis de la blawgsfera latinoamericana <i>Gonzalo A. Ramírez Cleves</i>	413
Blogs jurídicos, prestigio y orden espontáneo <i>Diego H. Goldman</i>	449
El blog jurídico como instrumento de crítica y análisis del derecho: una mirada de los blogs jurídicos y la enseñanza del derecho en Perú <i>Heber Joel Campos Bernal</i>	467

El uso de las TIC para la enseñanza y defensa
de sus derechos frente al sector financiero
Mauricio Baquero Herrera 481

Una reflexión crítica sobre los blogs jurídicos
como recurso de enseñanza del derecho
Leonardo García Jaramillo 517

B. EN ESTADOS UNIDOS

“Blogging” y la transformación de la academia jurídica
Lawrence Solum 541

Blogs y la academia jurídica
Orin S. Kerr 563

Academia jurídica en acción: el poder, las posibilidades
y las dificultades de los profesores blawgers
Douglas A. Berman 575

Academia, “blogging”, y sacrificios:
sobre descubrir, diseminar y hacer
Eugene Volokh 599

CUARTA PARTE

¿CÓMO SER UN BUEN CIUDADANO DIGITAL? BLOGS JURÍDICOS,
DERECHOS HUMANOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL:
HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CIBERESPACIO

La fuerza del ciberderecho frente a las
comunidades virtuales de blogs
Daniel Peña Valenzuela 617

Elementos básicos para la reflexión de la
propiedad intelectual en el contexto digital
Jhonny Antonio Pabón Cadavid 635

Autorregulación de los blogs jurídicos <i>José Antonio Galán Rincón</i>	663
Asuntos legales de los blogs jurídicos: derechos de autor, propiedad intelectual y derecho penal ¿cómo ser un buen ciudadano digital? <i>Alejandro Delgado Moreno</i>	693
La censura indirecta frente a las empresas de telecomunicaciones: desafío a la libertad de pensamiento y expresión y a la democracia <i>Francisco R. Barbosa Delgado</i>	709
Libertad de expresión, derecho a la información y <i>habeas data</i> en los blogs jurídicos. Cuatro historias sobre la censura <i>Juan Carlos Upegui</i>	737
De cómo los blogs jurídicos pueden servir de herramienta para la defensa y protección de los Derechos Humanos <i>Emilia De León Alonso de Andrea</i> <i>Gilberto Antonio Andrea González</i>	745
La Constitución del ciberespacio <i>Emilio Suñé Llinás</i>	755
ACERCA DE LOS AUTORES Y TRADUCTORES	785
CATÁLOGO DE BLOGS JURÍDICOS (BLAWGS)	801

Finalmente llego el feliz momento de prologar esta obra que, como los buenos vinos, necesitó algún tiempo de añejamiento para que produjera mejor sabor y cuerpo. Este libro ha sido el esfuerzo constante de más de un año de labor por parte de varias personas que a través del trabajo colaborativo y en red nos hemos dedicado a realizar las correcciones, traducciones y trabajo de edición académica para poder llevar a cabo la publicación final de la obra.

El libro trata sobre un tema novedoso: “Los Blogs jurídicos y la Web 2.0 para la difusión y la enseñanza del derecho”. El fenómeno de los Blogs jurídicos o blawgs, por su conjunción en inglés (Blog + Law), se ha constituido en una nueva herramienta de comunicación y de intercambio de ideas en lo que se ha llamado la Web 2.0, un tipo de comunicación interactiva y participativa que se realiza a través de Internet en donde la audiencia se relaciona directamente con el autor mediante comentarios y opiniones que muchas veces enriquecen, complementan o corrigen la información que se presenta virtualmente. Este tipo de comunicación produce la conformación de redes sociales con pares y lectores en cualquier parte del mundo, dando lugar al fortalecimiento de lo que MANUEL CASTELLS llama “la sociedad en red” y PIERRE LÉVY la “Cibercultura”. De esta manera se cumple la premonición que tuviera MARSHALL McLUHAM a mediados de los años sesenta, sobre el hecho de que a partir de la tecnología y las comunicaciones nos habríamos de encontrar en una “aldea global” en donde los conceptos de espacio y tiempo se irían difuminando.

La idea del libro surgió a partir de la realización del Encuentro de Blawgers que se efectuó en las instalaciones de la Universidad Externado de Colombia en Bogotá del 12 al 15 de agosto de 2009. El encuentro presencial representaba el deseo de muchos de los autores de los blogs jurídicos de Iberoamérica, y de amigos de Brasil, de poderse conocer cara a cara después de haber intercambiado ideas a través de blogs y redes sociales como Facebook y Twitter.

El primer encuentro de bloggers latinoamericano lo organizó en Buenos Aires ALBERTO BOVINO en agosto de 2008 en las instalaciones facilitadas por MARTÍN GERSHANIK “Unidos por la Justicia”; allí se reunieron varios amigos porteños para hablar de blogs de manera informal y aprovechar el momento para compartir una cerveza en lo que se conoce en el mundo anglosajón como un *beer and blogs*. Además de ALBERTO BOVINO del blog “No Hay Derecho”, estuvieron presentes DIEGO GOLDMAN del blog “El Extraño Mundo de Diego Goldman”, LUCAS ARRIMADA del blog “Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política”, MARIEL LEPOSA de “abogados.com.ar”, TOMÁS MARINO de “Quiero ser Abogado”, FERNANDO (estudiante de derecho) y JUAN PABLO CHIRINOS (amigo y socio

de BOVINO). Igualmente en dicha reunión nos pudimos encontrar virtualmente a través de Skype, GUSTAVO ARBALLO (blog “Saber Leyes no es saber derecho”) desde Santa Rosa, en la Pampa Argentina; RAFA RUBIO (blog “E.thepeople”) desde Washington D.C.; FRANCISCO BARBOSA (blog “Margen Cultural”) desde Nantes, Francia, y yo (blog “Iureamicorum”) desde Bogotá.

La idea del encuentro presencial para hablar de blogs se dio a partir de varias entradas o post que constataban las reuniones de bloggers en distintos lugares del mundo como el *Bloggership Symposium* de bloggers jurídicos estadounidenses realizado en abril de 2006 en el *Berkman Center for Internet and Society* de la Universidad de Harvard¹ y la “Mesa Redonda sobre blogs y política” que se realizó en Buenos Aires en abril de 2008, organizada por el Blog “La Barbarie”, el Centro de Estudios de la Sociedad Civil y la Vida Pública de la UNSAM y la Universidad Torcuato de Tella².

A partir del Encuentro *Beer and Blogs* se fortaleció la idea de realizar un encuentro más formal y de carácter académico en la Universidad Externado de Colombia en Bogotá, tomando como modelo el *Bloggership Symposium* del *Berkman Center for Internet and Society* de Harvard. La idea fue tomando fuerza y, a partir de ella, FRANCISCO BERMÚDEZ tuvo la iniciativa de abrir un blog colectivo titulado “Blawggers Internacionales” o B.I. en el que escribirían los administradores de blogs que participarían en el Encuentro³. Del mismo modo, CARLOS JAVIER DELGADO, un bumangués que por avatares de amor reside en Córdoba, Argentina, empezó a colaborar a través de la red con el diseño del blog colectivo, sus “gadgets” o artilugios y el logo para el Encuentro.

Igualmente, con miras a la realización del Encuentro de Blawggers en Bogotá se organizó una reunión virtual mensual a través de Skype. Dichas reuniones virtuales permitieron a los participantes charlar, en ocasiones bromear y, en definitiva, conocerse mejor; se trató de una excelente oportunidad para presentar

1 Se pueden leer las ponencias y escuchar los audios en [<http://cyber.law.harvard.edu/node/2457#>]. En el Simposio se organizaron cuatro mesas de trabajo: “Law Blogs as legal Scholarship”, “The Role of the Law professor blogger”, “Law blogs and the First Amendment” y “The Many Faces of Law Professor Blogs”. Las ponencias del Seminario las puede encontrar en el link de la Social Science Research Network (SSRN): [http://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=journalbrowse&journal_id=890371].

2 En la Mesa Redonda se discutieron temas como el “Debate académico vs. el Debate blogueril”, “Las audiencias en los medios digitales y los medios impresos”, “Las fortalezas y debilidades de los blogs cómo espacio de discusión política”, “El anonimato”, “El asunto de la monetización de los blogs políticos” y “Las tendencias que se vislumbran para el futuro próximo”. Los audios o *podcast* de dicha reunión se pueden escuchar en [<http://labarbarie.com.ar/2008/mesa-redonda-sobre-blogs-y-politica/>]. En la Mesa redonda participaron MARÍA ESPERANZA CASULLO, CLAUDIO MORGADO, CATALINA SMULOVITZ y MARIO WAINFELD.

3 El link del blog Blawggers Internacionales es [<http://blawggersinternacionales.blogspot.com/>].

y explicar los problemas cotidianos de cada país, los comunes de la región y escuchar de primera mano lo que estaba pasando en Latinoamérica, Europa y Estados Unidos. Para muchos, dichas charlas virtuales se convirtieron en una especie de terapia de grupo que permitía soportar los fríos inviernos, los soporíferos veranos o el aburrimiento de la vida cotidiana, muchas veces carente de interlocutores dispuestos a tomarse un poco de tiempo para hablar de derecho. Empezar a utilizar Internet y las redes sociales para comunicarse y hacer amigos con inquietudes afines fue un descubrimiento para muchos, lo que llevó a constatar que la era de la globalización es una realidad al romper las fronteras espaciales y temporales a través de la tecnología y las comunicaciones.

Llegó finalmente la fecha del Encuentro de Blawgers y asistieron presencialmente CARLA FIRMANI, de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile; el juez ROBERTO FRAGALE, de la Universidad Fluminense de Rio de Janeiro y CARLOS JAVIER DELGADO, de Córdoba, Argentina, quien se encargó de organizar los talleres sobre blogs que se realizaron en horas de la tarde para enseñar a crear y mantener un blog.

Además de los ponentes colombianos, a través de Skype completamos cerca de 30 expositores de Argentina, Brasil, Colombia, España, Francia, Perú y Venezuela. Para muchos de los asistentes el Encuentro que se realizó en agosto fue algo inolvidable, y aunque las jornadas fueron largas y maratónicas, se utilizó un nuevo sistema de encuentro académico, mucho más informal, pero igualmente interesante y profundo a través del uso de la web. La oportunidad de utilizar los recursos de la red permitieron no solamente comunicarnos con gran parte de los ponentes de manera virtual, sino también sintetizar en muy poco tiempo las conclusiones y reflexiones comunes a través del blog del Encuentro en donde se subían impresiones y comentarios. A su vez, el uso de las herramientas tecnológicas permitió grandes debates interactivos con los asistentes presenciales y con los bloggers de manera virtual. Lo que más gustó a los asistentes y participantes fue la realidad de ser parte de una nueva forma de hacer academia jurídica mediante el uso de los recursos virtuales y de la internet.

El libro que ahora se publica es, en su mayoría, el resultado de las ponencias que se presentaron en dicho Encuentro, es decir las “Memorias del Encuentro de Blawgers del 2009”. Sin embargo, por iniciativa propia y también por pedido de algunos de los bloggers que no pudieron asistir al Encuentro se incorporaron otros escritos y traducciones relacionadas con el tema de los Blogs jurídicos para la enseñanza y difusión del derecho, dando lugar a un total de treinta y nueve escritos dentro de la compilación.

Con relación a los textos nuevos se tiene que hacer especial referencia a los artículos de los autores norteamericanos LAWRENCE SOLUM, ORIN KERR,

DOUGLAS BERMAN y EUGENE VOLOKH que fueron algunos de los escritos que se presentaron en el “Bloggership Symposium” del *Berkman Center* de Harvard en el 2006 cedidos amablemente por los autores. También BARTOLOMÉ CLAVERO y VÍCTOR TOLEDO, EMILIO SUÑE, CARLES ALONSO ESPINOSA, JOSÉ RAMÓN LÓPEZ GALLARDO, JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, DANIEL PEÑA VALENZUELA, MAURICIO RUBIO, LEONARDO AGUDELO y LUCAS ARRIMADA aunque no participaron en el Encuentro se interesaron posteriormente en contribuir en la obra colectiva y nos enviaron sus textos, haciendo todavía más consistente el libro.

El título de la obra “Los Blogs jurídicos y la Web 2.0 para la difusión y la enseñanza del derecho” se escogió por votación entre los autores y los participantes en el Encuentro en el mes de julio de 2010 después de recibir varias propuestas⁴. El libro se dividió en cuatro capítulos: I. “Utilidad de la Web 2.0 y los blogs jurídicos en la era digital”; II. “Las formas de escritura y experiencias concretas en los blogs jurídicos”; III. “El blog jurídico para la enseñanza del derecho”, y, finalmente, IV. “¿Cómo ser un buen ciudadano digital? Blogs jurídicos, derechos humanos y propiedad intelectual: hacia la constitucionalización del derecho”.

En el libro se intercalan artículos de largo aliento con escritos cortos. La decisión editorial en torno a la organización del libro fue discutida entre todos los autores y me pareció acertada, ya que a pesar de la desproporción en tamaño de los textos, la temática de los artículos es común y se consigue que con la lectura continua se pueda dar, en ocasiones, un respiro al lector con la incorporación de los artículos breves. También se incluyó en la parte final de la obra un catálogo de blogs jurídicos, con la dirección URL, el nombre y creador del blog y la temática jurídica en que se especializa, para un mayor conocimiento y difusión de los blogs jurídicos en español.

En los artículos se tratan temas relativos a la irrupción de la Web 2.0 como una forma de escritura interactiva que puede dar lugar al intercambio entre pares; también se explican nuevas formas de concebir la propiedad intelectual y los derechos de autor a través de la idea de bienes comunes y licencias como *Creative Commons* que da lugar al acceso libre y abierto. A su vez, se exponen experiencias particulares en el uso de los blogs jurídicos, en donde se analiza cómo el blog puede ser útil para promover y denunciar las violaciones de los derechos humanos, como una plataforma de enseñanza del derecho o como una herramienta de intercambio y difusión jurídica. También se hacen reflexiones

4 Cfr. el resultado de las votaciones en [<http://blawggersinternacionales.blogspot.com/2010/07/resultados-encuesta.html>].

teóricas sobre el análisis económico de los blogs jurídicos, las herramientas virtuales como una nueva forma de escritura jurídica que supera las publicaciones escritas, la utilidad de los blogs en la esfera pública y en instancias de decisión democrática. Por otra parte, se reseñan las experiencias de abogados, estudiantes y profesores de derecho en el uso de las herramientas tecnológicas y se compilan artículos relacionados con la posible regulación o autorregulación de la blogósfera. Finaliza la compilación con el análisis de las posibles colisiones entre derechos fundamentales que se pueden presentar en el uso de internet y la posibilidad de crear un marco jurídico que regule la red a través de la propuesta de una Constitución para el ciberespacio.

La obra que en esta oportunidad se presenta a consideración de los estudiosos es el testimonio de un fenómeno que quizás en algunos años parecerá obsoleto y genere solo curiosidad histórica, ya que las tecnologías siempre avanzan mucho más rápido que la posibilidad de reflexionar sobre ellas. Sin embargo, es una realidad que las nuevas tecnologías de la información e internet se han convertido en el mecanismo de comunicación y de intercambio de ideas predominantes en el siglo XXI. Es una realidad, además, que los blogs jurídicos establecen una nueva forma de comunicación y de escritura jurídica hipertextual a través de elementos virtuales como videos, *podcast* o grabaciones virtuales, vínculos o enlaces a otras fuentes o documentos que pueden ser encontrados a través de los enlaces.

A su vez, los textos que aquí se compilan constatan el surgimiento de una verdadera revolución (la revolución tecnológica) que dará lugar a la transformación de la economía, la sociedad, la cultura, la enseñanza y el trabajo entre otros muchos aspectos. Por último, esta obra corrobora el paso de la sociedad de GÜTENBERG a la sociedad de GATES⁵; esto quiere decir que a pesar de ser publicada en la forma tradicional del libro, reflexiona sobre un nuevo espacio de interrelación humana que es el ciberespacio.

Por otra parte, esta nueva forma de comunicación que se realiza a través del uso de los blogs y de nuevas herramientas tecnológicas se convertirá en un futuro en una especie de diario o bitácora de vida que constata las preocupaciones no sólo de los autores, sino también de los interlocutores de nuestro tiempo. Me pregunto por ejemplo qué pensará un lector de blawgs en el Siglo XXII cuando lea que en Argentina se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, que en Colombia se produjo una sentencia de la Corte Constitucional que pro-

5 BILL GATES, fundador de la Empresa Microsoft que a finales de los años 90 pronosticó la llegada de la autopista de la información,

tegió el derecho de los desplazados o a la salud, que en Perú se juzgó a un ex presidente por violación a los derechos humanos con ayuda de un *amicus curiae* de varias organizaciones civiles o que en Cataluña se prohibieron las corridas de toros con base en el derecho de los animales y la prohibición de su maltrato, y que se puedan leer los comentarios o las discusiones interactivas, oír un *podcast* o ver un video que se refieren a dichas temáticas.

En su autobiografía el historiador JAIME JARAMILLO URIBE recordaba que el escritor italiano GIUSEPPE DI LAMPEDUSA destacaba en *Los lugares de mi primera infancia* la importancia de los diarios íntimos, y recomendaba que todo el mundo llevara un diario o escribir unas memorias a cierta edad. Decía LAMPEDUSA que:

... los materiales acumulados en tres o cuatro generaciones tendrían un valor inestimable; numerosos problemas psicológicos e históricos serían resueltos [...] Imaginad lo que darían como testimonios auténticos. ¡Soñad lo que sería el diario de una cortesana parisiense bajo la regencia o los recuerdos de un ayuda de cámara de Byron durante el período veneciano!⁶.

Pensamos que esta compilación de escritos será en un futuro un testimonio de las problemáticas de nuestro tiempo que cumplirán el rol de los diarios que recomendaba LAMPEDUSA, en donde cada uno de los bloggers dará cuenta de sus preocupaciones e intereses intelectuales en materia jurídica.

No quisiera terminar el prólogo de este texto sin agradecer en primer lugar a MARIANA JARAMILLO FONSECA, quien siempre me acompañó y apoyó en la labor de edición y corrección de la obra: gracias a su ánimo y al cariño que le puso al proyecto se pudo llevar a cabo la obra. También quisiera agradecer a CARLA FIRMANI, a JAVIER PABÓN REVEREND y a JORGE ROA ROA quienes me ayudaron a realizar las correcciones preliminares de los textos. Agradezco también a LEONARDO GARCÍA JARAMILLO quien colaboró en la organización de las biografías de los autores que se encuentran al final de la obra, a GAVIOTA JURÍDICA en la realización de la encuesta para la definición del título, y a JOHANN JULIO por la ayuda en la traducción de la conferencia del profesor FRAGALE.

También quisiera dar las gracias a los traductores por su tiempo y esfuerzo: de nuevo a JAVIER PABÓN REVEREND y LEONARDO GARCÍA JARAMILLO, a JORGE FABRA y MARÍA ANGÉLICA PULIDO que tradujeron del inglés y el portugués los textos de ORIN KERR, LAWRENCE SOLUM, DOUGLAS BERMAN, EUGENE VOLOKH y ROBERTO FRAGALE. Traducir no es una tarea fácil y muchas veces es una

6 JAIME JARAMILLO URIBE. *Jaime Jaramillo Uribe: memorias intelectuales*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007, pp. 9 a 10.

labor ingrata, pero es un oficio que permite en definitiva que las ideas de los autores extranjeros se conozcan y se difundan, y que se produzcan importantes intercambios que no se lograrían si no se eliminaran las barreras idiomáticas. Igualmente quisiera manifestar un especial reconocimiento a la Universidad Externado de Colombia, a su Rector FERNANDO HINESTROSA FORERO y a la Doctora MARTA HINESTROSA quienes me apoyaron en la idea del Encuentro en Bogotá, prestando las instalaciones y financiando el evento. También quisiera agradecer al Doctor NÉSTOR OSUNA, Director del Departamento de Derecho Constitucional del Externado, quien me apoyó en la logística para la organización del Encuentro de Blawgers y en la solicitud de la aprobación de la obra que aquí se presenta. Por otra parte, quisiera agradecer a la Doctora TERESA VARGAS directora del Departamento de Informática Jurídica de la Universidad Externado por haberme prestado todo su apoyo en la realización del Encuentro y del libro. Igualmente quisiera agradecer al doctor JORGE SÁNCHEZ Director del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, y a JOSÉ IGNACIO CURCIO quienes colaboraron para que este texto se gestara y finalmente viera la luz.

El libro que presentamos refleja lo que sería el cruce del espejo de “Alicia en el País de las Maravillas”, ya que si bien es cierto que los amigos blawgers que hicimos la reunión, trabajamos en el libro y mantenemos la comunidad, nos conocimos y nos interrelacionamos en una primera instancia en el mundo virtual, poco a poco nos hemos hecho amigos en el mundo real. Quisiera darle las gracias a todos ellos y a los autores de los artículos que aquí se compilan quienes fueron pacientes y generosos conmigo al dedicar tiempo y esfuerzo intelectual para la escritura de sus textos, sin su ayuda no hubiera sido posible la elaboración de esta obra colectiva que ponemos a disposición de los lectores.

GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES
Bogotá, 29 de julio de 2010

PRIMERA PARTE

UTILIDAD DE LA WEB 2.0 Y DE LOS BLOGS
JURÍDICOS EN LA ERA DIGITAL

ARIEL VERCELLI

HERNÁN THOMAS

*Repensando los bienes comunes.
Análisis socio-técnico sobre la construcción
y regulación de los bienes comunes**

Blog: [<http://www.arielvercelli.org/>]

Versión 1.0**

El presente artículo analiza los bienes comunes desde una perspectiva socio-técnica. Puntualmente, invita a repensarlos en función de algunos cambios tecnológicos recientes. A partir de esta perspectiva de análisis socio-técnica es posible observar cómo los bienes comunes son parte de un proceso continuo de luchas, negociaciones y re-definiciones políticas entre diferentes grupos de actores. Analiza como estas luchas políticas son parte de un proceso de co-construcción entre el diseño tecnológico y las nuevas formas de regulación. El artículo responde a algunas preguntas puntuales: ¿Es necesario repensar y redefinir los bienes comunes? ¿Cómo se pueden clasificar estos bienes? ¿Por qué esta tarea se ha vuelto necesaria? ¿Es posible encontrar una definición unívoca y omnicompreensiva? ¿Son individuales, sociales, locales, globales, materiales, intelectuales? ¿Qué ocurre con estos bienes en relación a las tecnologías digitales, la inteligencia artificial, la biotecnología o la nanotecnología?

El artículo tiene como objetivo fortalecer la discusión política sobre nuevas formas de definir, producir, gestionar y regular los bienes comunes a escala global.

I. LOS BIENES COMUNES COMO CONSTRUCCIÓN SOCIO-TÉCNICA

El concepto de “bienes comunes” es amplio, genérico y diverso¹. Una primera definición de “bienes comunes” remite a caracterizar como tales aquellos bienes que se producen, se heredan o transmiten en una situación de comunidad. Son bienes que pertenecen y responden al interés de todos y cada uno de los integrantes de una comunidad. Son bienes que redundan en beneficio o perjuicio de todos y cada uno de estos miembros o ciudadanos por su condición de tal.

* Este artículo ha sido posible gracias a las investigaciones y el apoyo recibido por parte de la ONG Bienes Comunes: [<http://www.bienescomunes.org/>] y forma parte de los trabajos preliminares realizados como becario doctoral de CONICET bajo la dirección de HERNÁN THOMAS en el Instituto de Estudios Sociales sobre la Ciencia y la Tecnología de la Universidad Nacional de Quilmes –IESCT-UNQ–. Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en el artículo sólo corresponden a los autores. El artículo fue preparado para una compilación sobre “Bienes comunes y ciudadanía” que publicara la Fundación Heinrich Bolla en 2008.

** La presente Versión 1.0 tiene Derecho de Autor © ARIEL VERCELLI y HERNÁN THOMAS 2007, algunos derechos reservados, ha sido liberada bajo licencia de *Creative Commons* Atribución y Compartir Derivadas Igual 2.5 de Argentina. Más información en [<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/ar/>].

I A lo largo de la historia se han utilizado varios conceptos para describir, analizar y definir los “bienes comunes”. La noción de “bienes comunes” es una construcción/definición técnica que permite, a su vez, incluir, englobar y explicar otros conceptos: comunes, riqueza común, activos comunes, propiedad común, bienes comunitarios, propiedad comunitaria, patrimonio común.

A pesar de su amplitud, esta definición inicial alcanza a describir algunos rasgos básicos que caracterizan aquello que es “común”. Sin embargo, ésta resulta insuficiente para analizar qué tipo de relaciones (políticas, sociales, económicas) se producen sobre los bienes comunes o, puntualmente, cómo éstos se ven afectados por el cambio tecnológico. Vale decir, ¿se ha vuelto necesario repensar y redefinir los bienes comunes? En las últimas décadas la producción conceptual sobre los bienes comunes ha sido ciertamente escasa en relación a los desarrollos tecnológicos. Lamentablemente, no se ha avanzado más allá del análisis, conceptualización y gestión de algunos bienes materiales, de ciertos recursos naturales o bien de la protección genérica del medio ambiente. Las tecnologías digitales, la inteligencia artificial/robótica, la biotecnología o la nanotecnología², plantean cambios radicales sobre las formas de producir y regular valor a nivel mundial. En este sentido, todavía no se ha dado una discusión crítica sobre qué partes de estos nuevos desarrollos son “privadas/privativas”, qué partes pertenecen a la esfera de lo “público” o cuáles tienen un carácter “común”.

Este artículo intenta aportar nuevos desarrollos conceptuales para repensar los bienes de carácter común y adecuar este conocimiento a las nuevas formas de regulación vinculadas al diseño mismo de la tecnología (VERCELLI, 2004). Ahora bien, repensar la relación entre los bienes comunes y las nuevas tecnologías plantea diversos interrogantes. Uno de los prioritarios es ¿cómo se puede avanzar en el análisis y redefinición de este tipo de bienes cuando los mismos conforman entornos tan heterogéneos, situaciones tan disímiles y poseen trayectorias tan dinámicas? La es compleja y remite al enfoque a utilizar para el análisis de los bienes comunes.

Históricamente, con mayor o menor positividad legal, las tradiciones jurídico-políticas han analizado los bienes comunes desde una perspectiva que puede definirse como esencialista y (ius)naturalista (LATOUR, 1994). Vale decir, se ha atendido a su “naturaleza” y se los ha analizado como “cosas en sí”, como entidades fijas, inmutables, sustanciales, eternas o fuera de todo cambio

2 Las tecnologías digitales permiten procesar, almacenar, transmitir, exhibir o producir datos e información a gran escala y a gran velocidad mediante el uso de números o símbolos discretos o discontinuos como, por ejemplo, los números binarios (ceros [0] y unos [1]). La inteligencia artificial produce programas, sistemas o artefactos que puedan interactuar con el entorno y aprender a lo largo del tiempo. Uno de los avances más significativos en este campo viene de la mano de la robótica y de la producción de máquinas para la automatización de tareas. La biotecnología usa sistemas biológicos o células vivas para la producción, obtención y tratamiento de otros seres vivos, alimentos o medicamentos. La nanotecnología se aplica a nivel nanométrico (la mil millonésima parte de un metro 10^{-9} metros) para la creación, transformación y control de materiales y estructuras que se pueden aplicar sobre los campos de la física, la química o la biología.

a través del tiempo. A su vez, desde la economía, estos bienes se han analizado generalmente como cosas materiales, conjunto de recursos o, directamente, como mercancías dentro del comercio. Sin embargo, estos análisis pierden de vista la diversidad de los bienes comunes y, claramente, resultan insuficientes para re-pensar aquello que es común en el nuevo contexto tecnológico³.

En este artículo se presentan partes de un nuevo enfoque socio-técnico sobre los bienes comunes (VERCELLI, 2004, 2006). El análisis se ubica dentro de un abordaje constructivista y relativista del desarrollo tecnológico (THOMAS, 1999). Invita a repensar estos bienes por fuera de las posturas lineales y deterministas tanto en su parte social, política o jurídica como en su parte tecnológica. A diferencia de las corrientes tradicionales, para este enfoque el significado de un bien no es auto-explicativo. Los bienes no tienen razones internas, inmanentes o intrínsecas que los expliquen por sí mismos más allá sus diversas interrelaciones sociales, técnicas, económicas y políticas. Así, desde el enfoque socio-técnico, cada una de las relaciones jurídicas, bienes o artefactos analizados son la resultante de un proceso continuo de luchas, discusiones, negociaciones y re-definiciones políticas.

Por ello, siguiendo a BIJKER (1995: 46), el análisis también está centrado en los Grupos Sociales Relevantes –GSR–, vale decir, en aquellos grupos sociales que mediante la atribución de significados construyen estos mismos bienes/artefactos. La existencia de diversos significados atribuidos sobre ellos es un indicio de su “flexibilidad interpretativa” (BIJKER, 1995)⁴. Así, el análisis del proceso de imposición y negociación de estos significados permite comprender su desarrollo histórico, el cambio, o bien, su éxito o fracaso (THOMAS et. al., 2004). En este sentido, el funcionamiento o no-funcionamiento de un artefacto, la plenitud de un derecho o la efectividad de un bien común no responden a una propiedad intrínseca. Por el contrario, son el resultado de un proceso socio-técnico complejo en el que se

3 Estos bienes pueden referirse a la integridad física o moral de las personas, al desarrollo social, al progreso económico, a la cultura, a la protección del medio ambiente, a la integridad biológica o al derecho de las generaciones futuras. El concepto bienes no define exclusivamente a los bienes materiales. De hecho, existen otros bienes. En el mismo sentido, el concepto tampoco remite con exclusividad a los bienes comerciales o a aquellos que están sólo alcanzados por intereses pecuniarios. Existen otros intereses bastante más amplios, difusos y complejos que el derecho también tutela. Por lo general, se entiende que los bienes conforman un patrimonio, la hacienda o riqueza de una persona. Sin embargo, los bienes comunes pueden traducir valores e intereses tanto a nivel individual (de personas físicas o jurídicas) como a nivel social o comunitario en el plano local, regional o global.

4 Para BIJKER (1995) la flexibilidad interpretativa aumenta o disminuye a medida que se negocian, discuten, consensúan o imponen diferentes significados sobre un artefacto. Un artefacto se “estabiliza” cuando al interior de los GSR la flexibilidad comienza a decaer. Consecuentemente, la flexibilidad interpretativa llega a un momento de “clausura” cuando los diferentes GSR alcanzan un consenso sobre el significado del artefacto y puede afirmarse que el sentido atribuido al mismo es común.

evidencian las negociaciones e imposiciones de significados atribuidos por los diferentes grupos sociales (VERCELLI, THOMAS, 2007).

El análisis socio-técnico permite observar como la acción política de los diferentes grupos sociales hace que estos bienes tengan una composición heterogénea, que sean una construcción híbrida. Así, permite observar como todos los bienes comunes articulan partes sociales, jurídicas, políticas al mismo tiempo que presentan partes artefactuales y tecnológicas. A lo largo del tiempo, estos bienes producen complejos procesos de co-construcción entre el diseño de la tecnología y las formas de regulación. La co-construcción entre estas dos instancias puede definirse como un proceso de negociación, tensión y determinación recíproca (VERCELLI, THOMAS, 2007). Así, la acción distribuida de los diferentes grupos sociales diseña, produce, hace funcionar las tecnologías y, en el mismo acto/momento, también regula los espacios y las conductas⁵ del entorno socio-técnico común. Este proceso de co-construcción se presenta como un arte regulativo (VERCELLI, 2004).

II. LOS BIENES, SU CALIDAD Y SU CARÁCTER

Entonces, ¿de qué hablamos cuando hablamos de bienes comunes? Dada la densidad, diversidad y heterogeneidad del entramado socio-técnico y, más aún, el complejo juego de los diferentes grupos sociales, se busca responder la pregunta mediante el análisis de su funcionamiento socio-técnico. ¿Qué son? ¿Cómo son? ¿A quiénes afectan? ¿Quiénes tienen acceso a ellos? ¿De qué forma? ¿Cómo son significados por los diferentes grupos sociales? Para repensar los bienes comunes es necesario desarrollar las herramientas conceptuales conducentes. En este sentido, el artículo es parte de un “*hacking* legal/socio-técnico”⁶ sobre sus formas de análisis y conceptualización. Es también una readaptación de sus enfoques jurídico-políticos. Vale decir, este *hacking* experimenta sus límites conceptuales y aporta elementos para mejorar su análisis y regulación. A continuación se

5 Las interpretaciones y ejecuciones de los mandatos legales dependen siempre de actores, grupos, instituciones o tecnologías que permitan instituir, encarcelar, sancionar, bloquear. En este proceso regulativo las leyes se articulan y se ensamblan con diferentes artefactos. En este sentido, cualquier regulación está compuesta por una multiplicidad de artefactos y elementos heterogéneos que le permiten (*ex post* o *ex ante*) constituir espacios e influir conductas a través del tiempo (VERCELLI, 2004).

6 Siguiendo a STALLMAN (2002), por *hacking* se entiende una actividad exploratoria, de producción de conocimiento, de soluciones elegantes, astutas e inteligentes para resolver una situación problemática. En este caso se trata de un aporte a una situación problemática dentro del sistema legal, por dentro de la doctrina que conceptualiza, ubica y define el alcance de los bienes comunes y donde se utiliza un enfoque socio-técnico para crearla.

definen los bienes, las formas de clasificación de estos bienes y, sobre todo, las regulaciones que les son aplicables según estos mismos criterios.

El concepto de “bien/bienes” indica genéricamente todo aquello que tiene (o puede tener) un valor, un interés, una utilidad, un mérito. En todo momento estos valores o intereses pueden traducirse en derechos, bienes o artefactos que merecen protección jurídica. Así, por bienes se entienden todas aquellas “cosas materiales” o “entidades intelectuales” en cuanto objetos de derecho. Vale decir, los bienes alcanzan a todo lo que sea o pueda ser jurídicamente tutelado más allá del reconocimiento expreso en la ley positiva o de sus interpretaciones. El concepto de bienes es abarcativo e incluye diversidad de “valores e intereses”, de “objetos/entidades” y de “actores/grupos sociales” que pueden relacionarse, interactuar o constituirse sobre ellos. A los fines de este artículo, los bienes se clasifican para favorecer el análisis y caracterización de los bienes comunes.

Los bienes pueden clasificarse según su “calidad” o según su “carácter” (VERCELLI, 2006)⁷. Los bienes se clasifican según su “calidad” atendiendo a las características o propiedades que definen su constitución, su composición básica/elemental o a aquello que les permite juzgar su valor. En la tradición jurídica la calidad de un bien indicaba (todavía indica para muchos análisis) la consideración de las cosas “en sí” mismas, de las cosas por “su naturaleza”, de sus “capacidades o fuerzas internas”. Esta forma de clasificación inicial se presenta como una instancia básica para ubicar no sólo los bienes sino también las regulaciones que les son aplicables. A pesar de lo esencialista-naturalista de estas referencias, la clasificación de los bienes según su calidad tiene efectos jurídicos bien concretos y, de hecho, forma parte de las luchas políticas por la clasificación/significación de determinados bienes. A su vez, los bienes también se clasifican según su “carácter” atendiendo al conjunto de circunstancias, formas o estilos distintivos que les son atribuidos. El carácter indica el conjunto de signos (señales, marcas, sellos) o significados que se imprimen o depositan sobre un bien para distinguirlos de otros bienes. Vale decir, el carácter de un bien permite definir el conjunto de circunstancias que lo rodean, atiende las circunstancias y condiciones de producción, indica sus creadores, los titulares de derechos, sus soportes materiales, las formas de circulación, el acceso a los mismos, su disponibilidad, alcance o potencialidad. En la tradición jurídica el carácter de un bien indicaba (todavía indica para muchos análisis) la conside-

7 Una definición inicial de los bienes según su calidad y carácter se desarrolló en “Aprender la libertad: el diseño del entorno educativo y la producción colaborativa de los contenidos básicos comunes” (VERCELLI, 2006). Más referencias y un análisis concreto pueden buscarse en el capítulo segundo “Mío, tuyo, nuestro, o el renacimiento de los bienes comunes”.

ración de los bienes/cosas en relación a las personas (dueños, titulares, poseedores, tenedores, usuarios, etc.). Este segundo criterio, algo más heterogéneo, complementa la calidad de los bienes y define las regulaciones aplicables.

III. LA CALIDAD DE LOS BIENES Y LA ARQUITECTURA JURÍDICA

Los bienes según su “calidad” pueden clasificarse en bienes materiales (tangibles, cosas) e intelectuales (inmateriales, intangibles, del ingenio humano, del espíritu humano, culturales). Por bienes materiales se entiende las cosas que pertenecen al mundo físico, que son tangibles y que pueden percibirse con los sentidos (o podrían serlo a través de medios tecnológicos adecuados). Lo material también indica aquello que es necesario para un trabajo intelectual; puntualmente, aquello que es necesario para la producción/ejecución/interpretación de obras intelectuales o que le sirve a éstas como soporte. En líneas generales, aquello que es material/físico se contrapone a lo intelectual, pero también a lo moral, lo espiritual o bien a aquello que es abstracto o meramente formal. Pueden citarse innumerables casos y ejemplos de bienes materiales⁸.

Por bienes intelectuales se entienden las ideas, costumbres, tradiciones, saberes, creencias, lenguajes, formas de expresión, artes, técnicas, conocimientos o, genéricamente, todo aquello que se denomina cultura. Los bienes que tienen una calidad intelectual son abstractos, dinámicos y se encuentran distribuidos (o tienen la posibilidad de distribuirse ilimitadamente) entre los integrantes de una comunidad. Estos bienes se expresan en todo tipo de “obras” del intelecto humano y, por ello, están contenidos en soportes (siempre) materiales. Sin embargo, por su calidad pueden mantener en todo momento la capacidad de traducirse y reformularse hacia nuevas obras, soportes y formatos. En casos especiales y bajo determinadas condiciones los bienes intelectuales obtienen una protección legal.

La distinción de calidades sobre los bienes tiene importantes consecuencias. Con distintos nombres a lo largo de la historia, esta clasificación es tanto una forma de definir la misma calidad de los bienes como de aplicarles estrictas y

8 Entre otros, un bien inmueble (una casa, un campo), una cosa mueble (una bicicleta, un velador), los recursos naturales (el agua, el petróleo), algunos bienes materiales imperceptibles y que tienen un nivel atómico o nanotecnológico (una molécula, un electrón), algunos bienes materiales/biológicos que sirven de soporte a células, bacterias, virus o genes (membrana plasmática, ácido ribonucleico [ARN], ácido desoxirribonucleico [ADN]) el soporte de alguna obra literaria (hojas encuadernadas con tapas, un disco compacto o una memoria magnética portátil).

minuciosas formas de regulación. Por ello, esta clasificación permite analizar como se articulan los bienes y las regulaciones en cualquier entorno. Desde el punto de vista de sus sistemas regulativos los bienes de calidad material y los bienes de calidad intelectual se contraponen simétricamente. Así, a las calidades material o intelectual de los bienes les corresponden dos ramas jurídicas bien diferenciadas. Por un lado, el sistema de la “propiedad/dominio”. Por el otro, el sistema de los “derechos intelectuales”.

Desde la tradición romana los bienes de calidad material están regulados por el régimen de la “propiedad/dominio”. El sistema de la propiedad es un “derecho real” y sólo se aplica sobre los “bienes materiales/cosas”. Con mayores o menores limitaciones, la propiedad otorga al titular o dueño de un bien material plena potestad para usar, gozar o disponer del bien según su voluntad. Por tanto, también lo faculta para excluir perfectamente a terceros de la relación con el bien. En el mismo sentido, la “copropiedad/condominio” es el derecho de propiedad sobre una cosa que pertenece a varias personas. Es una situación de comunidad en el derecho de dominio donde existe pluralidad de titulares sobre las partes indivisas (cuota ideal) de una misma cosa (p. ej., una cosa mueble o inmueble). Así, sólo los bienes de calidad material pueden ser objeto de apropiación o co-apropiación exclusiva. El sistema de la propiedad tiende a la concentración de los bienes materiales.

En forma opuesta, desde la tradición moderna, a los bienes intelectuales se les aplica el régimen de los “derechos intelectuales”. Este sistema es mucho más heterogéneo, diverso y dinámico que el sistema de la propiedad. El sistema de regulación de los derechos intelectuales se aplica a todo tipo de bienes intelectuales. Vale decir, se aplica tanto a los bienes que se expresan en obras del intelecto humano (obras literarias, científicas, artísticas, invenciones industriales, marcas, diseños y modelos industriales, etc.)⁹. Como también a aquellos bienes intelectuales más genéricos o indeterminados como los patrimonios culturales, los saberes y conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (folclóricas), los lenguajes, los recursos genéticos o la biodiversidad.

Los bienes intelectuales jamás pueden caer bajo el régimen de la propiedad y, por tanto, no son en ningún caso apropiables. En este sentido, el concepto de “propiedad intelectual” es un oxímoron¹⁰. A diferencia del régimen de la

9 Por ejemplo, a las “obras literarias, científicas y artísticas” se les aplica el derecho de autor, a las “invenciones industriales” se les aplica el sistema de patentes industriales, a los “signos distintivos” el régimen de marcas, a los “diseños industriales” el régimen de modelos y diseños industriales.

10 En los siglos XIX y XX se ha comenzado a utilizar una analogía errónea y peligrosa sobre la regulación de los bienes intelectuales. La analogía es llamar a esta regulación “propiedad intelectual”. Con ella

propiedad/dominio los derechos intelectuales son limitados en el tiempo y no son excluyentes. El carácter típico de los derechos sobre bienes intelectuales es la capacidad de inclusión y la búsqueda de un balance/equilibrio entre los creadores de obras intelectuales y los intereses de las comunidades¹¹. A diferencia de la propiedad, y bajo determinadas condiciones, el sistema de los derechos intelectuales tiende a la distribución de los bienes intelectuales.

Esta separación tajante entre las calidades no es absoluta. El enfoque socio-técnico permite observar como ambas se encuentran en negociación permanente. No obstante, esta separación todavía puede observarse de forma estable en los análisis de cosas (muebles o inmuebles) o en los recursos naturales. Sin embargo, se vuelve un poco más borrosa (flexible) en la regulación de ciertos bienes atravesados por tecnologías digitales, inteligencias artificiales, biotecnologías o nanotecnologías. En estos casos, las calidades se mixturán y sus consecuencia políticas son importantes. Los sistemas regulativos habilitan, permiten, excluyen o bloquean (con mayor o menor capacidad) el acceso, uso, goce, producción y circulación de estos bienes. Así, la discusión comienza en la calidad de los bienes, luego pasa al sistema regulativo/legislativo aplicable y luego, obviamente, continúa con su carácter.

IV. LAS INFINITAS NEGOCIACIONES SOBRE EL CARÁCTER DE LOS BIENES

El carácter de estos bienes es el segundo criterio de clasificación. El carácter define parte de las relaciones legales que se establecen entre un bien y las “personas/grupos sociales” que interactúan con él. El carácter define quiénes producen o son “dueños/titulares” de un bien y, por ello, también cómo se dispone de él o se lo administra. Al igual que la calidad, el carácter está atravesado por infinita cantidad de intereses y grupos sociales. De hecho, el carácter conforma el espacio más evidente de las negociaciones sobre un bien. Lejos de

se pretende asimilar los bienes intelectuales hacia el régimen de la propiedad de los bienes materiales. La “propiedad intelectual” es un “oxímoron”, vale decir, una contradicción en los términos que, sin ninguna ingenuidad, ha creado un nuevo sentido y ha resignificado las formas de regular los bienes intelectuales. A pesar de su cotidianidad, esta analogía es un grave error de importantes consecuencias políticas para la regulación de los bienes comunes.

11 El carácter “inclusivo/incluyente” del régimen de derecho de autor se puede observar fácilmente en sus excepciones/limitaciones al derecho de autor y en la institución del dominio público (BOYLE, 2005). En el mismo sentido, el carácter limitado de las patentes se observa en los límites temporales a su derecho, en las excepciones sobre el uso de la invención y en la existencia de la figura del dominio público. Asimismo, la temporalidad en la protección de las marcas o las mismas limitaciones en el tema de los diseños industriales marcan estas limitaciones y balances típicos de los derechos intelectuales.

separarse de la calidad de un bien, el carácter se ajusta a ella. Así, el carácter de los bienes afecta de forma diferencial a los bienes de calidad material y a los de calidad intelectual.

En los bienes de calidad material (o cosas) estas relaciones definen que los bienes tienen un carácter “privado”, “público” o “común”. Un bien material tiene carácter privado cuando tiene un dueño. Vale decir, cuando una persona (física o jurídica) o un Estado es el titular de sus derechos exclusivos. Cuando esto ocurre se encuentra el formato de la propiedad privada. A su vez, el carácter público en los bienes materiales describe aquellas cosas que estando bajo titularidad de un Estado (nacional, provincial o municipal) se consideran como pertenecientes a toda la comunidad por medio del sistema de representación política. Si bien el destino de estos bienes es el uso público, el ejercicio de los derechos queda siempre sujeto a la reglamentación gubernamental que lo habilite/admita y lo administre. Los caracteres privado y público sobre los bienes materiales están legislados con toda precisión. Esta situación cambia en relación al carácter común.

Los bienes materiales tienen carácter común cuando surgen de una situación de comunidad. La comunidad puede estar más o menos determinada. El carácter común puede surgir “por defecto” de la legislación o “por contrato” a través de la autonomía de la voluntad. El carácter común se da por “defecto” cuando surge de la legislación (expresa, tácitamente o por omisión), se aplica a la generalidad de los casos y su situación de comunidad es bastante indeterminada. Por ejemplo, los bienes muebles que no tienen dueño o los peces de un lago tienen un carácter común dado que no poseen un titular/dueño determinado (particular o Estado). De allí, que puedan ser utilizados, explotados o apropiados sin mediaciones. En los bienes inmuebles el carácter común ha surgido históricamente por defecto. Vale decir, de la falta de regulación y de la posesión, uso y goce directos.

El carácter común sobre bienes materiales surge a través de contratos cuando la comunidad es determinada, surge de un acuerdo de voluntades y se aplica a casos puntualmente reglamentados o, al menos, admitidos por la legislación. Así, estos bienes son comunes por pertenecer a una comunidad determinada y, según lo acordado, podrán ser utilizados, explotados pero nunca apropiados. Un ejemplo típico son los reglamentos de copropiedad y administración que regimentan los usos sobre ascensores, pasillos o patios comunes de un inmueble bajo el régimen de la propiedad horizontal. En el caso de los bienes materiales

es la administración sobre el mismo bien la que determina si el carácter común tiene o no un destino trágico (OSTROM, 1990)¹².

El carácter en los bienes intelectuales mantiene importantes diferencias con el carácter de los bienes materiales. Los bienes y obras intelectuales pueden tener diferentes caracteres en función de que acceso se tenga a ellos, de quienes han producido las obras, bajo que condiciones y, sobre todo, de cómo ha decidido el autor, inventor o titular de derechos, o bien la legislación, que sea su disponibilidad/administración. En los bienes de calidad intelectual que se expresan en obras las relaciones entre los bienes y las regulaciones resultan en bienes con un carácter “privativo”, “público” o “común”. A su vez, el carácter común tiene varias subdivisiones que dependen de la reserva/liberación de derechos que se haga de una determinada obra intelectual o, bien, de lo que indiquen las legislaciones aplicables.

Así, una obra intelectual tendrá un carácter privativo cuando su creador/titular de derechos escoja una forma de gestión/administración sobre el bien que prive a otros (un tercero o la comunidad en general) del acceso, utilización y reproducción. En este mismo sentido, el carácter privativo sobre un bien o sobre una obra puede surgir también de la legislación aplicable. A su vez, una obra intelectual es de carácter público cuando ha sido producida por un Estado o sus dependientes en cumplimiento de su función. Una obra intelectual de carácter público dependerá de su forma de administración para ser juzgada como una obra intelectual privativa o común.

Los bienes intelectuales tienen carácter común cuando cualquier integrante de una comunidad puede disponer de ellos de forma directa, inmediata y sin mediaciones para cualquier propósito. En el mismo sentido, una obra intelectual es común cuando ofrece a los miembros de una comunidad de forma directa, inmediata y sin necesidad de solicitar permiso, la posibilidad de acceder, usar, reproducir, ejecutar, distribuir, estudiar y transportar la obra hacia diferentes soportes de acuerdo con las formas y condiciones establecidas. Las obras que respetan estas condiciones también se las describe como de carácter abierto. Cuando, además, se permite usar la obra con cualquier finalidad, adaptarla y derivarla y, sobre todo, cuando la comunidad indica que sus obras derivadas deben regularse bajo las mismas condiciones, se considera que las obras además de comunes tienen un carácter libre (STALLMAN, 2002).

12 Para analizar la “supuesta” tragedia de los bienes materiales comunes se puede leer el texto de HARDIN (1968). Para un mejor tratamiento se pueden revisar los textos de ELINOR OSTROM (1990) quien se ha dedicado a analizar la administración y gobierno de este tipo de bienes.

Los bienes y obras según su calidad y los sistemas regulativos aplicables generaron trayectorias y formas de entenderlos desde el plano político, económico o social. Así, por lo general se entiende que los bienes de calidad material están caracterizados por ser limitados, finitos, agotables, consumibles, depreciables: bienes que compiten unos con otros y están basados en la escasez. Por el contrario, los bienes intelectuales se presentan como ilimitados, infinitos, inagotables, no consumibles, no depreciables: bienes que no entran en contradicción entre sí y que están basados en la abundancia. Las obras intelectuales comunes también pueden presentar estas características. Así, los bienes y obras intelectuales, y más aún los que tienen un carácter “común/libre”, crecen a medida que crece su circulación dentro de una comunidad. Éstos se enriquecen con su tráfico, se potencian cuando son compartidos, son más creativos a medida que se producen colaborativamente en el tiempo (VERCELLI, 2006).

Así, mientras que en las sociedades capitalistas los bienes materiales justifican parte del sistema de propiedad en la posibilidad cierta de que los bienes materiales comunes se enfrenten a una lógica trágica (HARDIN, 1968) (provocada por la torpe regulación/administración), los bienes y obras intelectuales (más aún los de carácter común/libre) atraviesan desde hace varias décadas por un renacimiento constante (VERCELLI, 2006). La supuesta tragedia de los bienes materiales comunes no se aplica en ningún caso a los bienes intelectuales y tampoco a las obras intelectuales comunes. Lamentablemente, existen varias iniciativas que pretenden extender y aplicar la propiedad como sistema de regulación para los bienes y obras intelectuales. Las categorías analizadas pueden expresarse sintéticamente en el siguiente cuadro:

	Calidad	Legislación aplicable	Carácter
Bienes	Materiales	Derechos reales: Propiedades/Dominio	Privado
			Público
			Común (apropiables-no apropiable)
	Intelectuales (y obras)	Derechos intelectuales: Derechos de autor, patentes, marcas, diseños industriales, conocimientos tradicionales, etc.	Privativo
			Público
			Común (abierto-libre)

CONCLUSIONES

El análisis y clasificación de los bienes permite definir con mayor precisión de qué hablamos cuando hablamos de bienes comunes. Queda más claro ahora que, por sí sólo el concepto genérico de “bienes comunes” no es suficiente para conocer con precisión a qué tipo de bienes se refiere un análisis, una significación o una afirmación. El concepto genérico no aporta claridad en el nuevo entorno tecnológico y no permite analizar las nuevas regulaciones que se co-construyen a través del diseño de la tecnología. No obstante, el concepto genérico todavía puede definir parte de aquello que es común. Según lo analizado, técnicamente, existen al menos tres niveles para el análisis de lo que es común en cada uno de los bienes.

1. Tratamiento genérico de los “bienes comunes”: este es el punto más básico y cercano a su significado histórico. A pesar de su ambigüedad, el concepto genérico todavía permite indicar algunas características básicas sobre los bienes. Lo común es aquello que surge de la comunidad. Los bienes comunes son aquellos que se producen, se heredan o transmiten en una situación de comunidad. Son bienes que pertenecen y responden al interés de todos y cada uno de los integrantes de una comunidad. Son bienes que redundan en beneficio o perjuicio de todos y cada uno de estos miembros o ciudadanos por su condición de tal. Son parte de un derecho humano inalienable e inapropiable tanto por otros individuos, corporaciones y/o estados nación.

2. La calidad de los bienes: más allá de la definición genérica de los bienes comunes siempre es necesario remitir a la calidad de los bienes analizados para juzgar sobre su alcance. Así, una vez que está definida la calidad de un bien y, por ello, parte de las regulaciones que les son aplicables, recién allí es posible entrar a considerar el carácter común de un determinado bien. Las regulaciones aplicables según la calidad y, sobre todo, la posibilidad de apropiación sobre un bien es determinante en este punto. La diferencias son importantes. Las consecuencias jurídicas también lo son. Así, siguiendo el análisis, el carácter común de un bien podrá ser “apropiado” o “liberado” (protegido) dependiendo de las regulaciones aplicables.

3. El carácter de los bienes: el acceso y utilización directo, sin mediación, hace que estos bienes sean efectivamente bienes con un carácter común. El acceso o disposición de bienes materiales o intelectuales difiere radicalmente. El análisis socio-técnico permite analizar en profundidad esta diferencia. Permite identificar que el carácter común no está en ningún caso garantizado por la naturaleza de las cosas, ni por las cosas en sí mismas, ni mucho menos por su economía o perspectiva legal. Este carácter es resultado de un proceso de cons-

trucción derivado de las constantes luchas políticas por la protección, promoción y producción de aquello que define las comunidades de seres humanos.

La tajante separación entre los bienes de calidad material e intelectual y, sobre todo, las consecuencias regulativas derivadas de este encuadre, está lejos de alcanzar una instancia de clausura y estabilización. Las luchas por el carácter de los bienes es una arena de combate sobre qué se puede y qué no se puede hacer con estos bienes. Las tensiones por la definición de la “calidad” y el “carácter” de estos bienes revelan claramente las disputas por la “apropiación” o “liberación” del valor que se produce a nivel mundial.

La calidad material e intelectual sobre un determinado bien ha servido como una forma sólida para establecer divisiones tajantes entre las formas de apropiación/exclusión, y las formas de liberación/inclusión. Sin embargo, el desarrollo tecnológico ha implionado estas categorías. Cada vez más, los bienes intelectuales quedan atrapados/sujetados/apropiados en los soportes materiales. Los soportes pueden disponer la capacidad de producción, re-producción, aprovechamiento y circulación de un bien intelectual.

Los soportes materiales de las expresiones del intelecto en ningún caso cambian la calidad del bien. Estos bienes, de una u otra forma, continúan siendo intelectuales. La evolución de los soportes y su mixtura con los bienes y obras del intelecto es incesante. Las tecnologías digitales, la inteligencia artificial/robótica, la biotecnología y la nanotecnología, han generado cambios profundos en las formas en que lo material y lo intelectual se articulan en artefactos complejos. Si bien este proceso también conlleva su correlato sobre las formas de discutir el carácter de los bienes y sus regulaciones, lo cierto es que estos criterios regulativos se mantienen en muchos casos sin modificaciones. Estas formas de regulación son el centro de las negociaciones entre diferentes grupos de actores que buscan un mayor control sobre artefactos, conductas y espacios para que se mantengan en línea con sus intereses.

El carácter común de un bien no viene dado ni está garantizado por la calidad del mismo bien. Asimismo, las legislaciones tampoco garantizan a perpetuidad (por acción u omisión) aquello que es de acceso, uso y goce común. Las leyes sirven para su definición y defensa. Sin embargo, su carácter se resuelve en las acciones, en las prácticas, en el ejercicio de los derechos, en el diseño y uso de las tecnologías. En suma, en toda lucha agonal, distribuida, microfísica que se presenta en la vida cotidiana. Por ello, el carácter común de algunos bienes es parte de duras luchas y negociaciones. Son los grupos de actores, las comunidades, los ciudadanos los que van construyéndolos a lo largo del tiempo.

A su vez, estas discusiones se dan tanto en el plano jurídico-político como en plano del diseño tecnológico. Esto es lo que permite que puedan ser objeto

de discusiones políticas a través de –y en el propio– diseño de la tecnología. Esta misma construcción tecnológica es la que define el acceso, uso y goce de los bienes. En este sentido, la discusión por los bienes comunes es tanto una discusión jurídico-política como tecnológica. De hecho, estas dos instancias se co-construyen y, de allí, la necesidad imperiosa de un abordaje teórico socio-técnico.

Para la defensa efectiva del carácter común sobre estos bienes es necesario posicionar las discusiones políticas dentro de una agenda ciudadana. Diseñar, experimentar y producir los entornos tecnológicos de acuerdo a reglas democráticas e incluyentes necesita de soluciones que incentiven la creatividad, favorezcan la innovación y, fundamentalmente, eviten la clausura, privatización y cercamiento de los bienes comunes. Una agenda ciudadana para la defensa y promoción de los bienes comunes tiene al menos dos puntos fuertes. En primer lugar, es necesario identificar y definir el carácter común de cada uno de los bienes objeto del análisis. En segundo lugar, es necesario proteger las condiciones para disponer de los bienes comunes de forma directa, inmediata y sin mediaciones para cualquier propósito. En el caso de las obras intelectuales es fundamental la defensa del carácter abierto y libre que éstas pueden presentar.

Los procesos descritos pueden definir el futuro político, cultural, social y económico de nuestras sociedades. Su análisis constituye un aspecto significativo, tanto en términos de desarrollo económico regional como de democratización de los procesos decisorios sobre los bienes comunes y sobre el diseño de la tecnología que los afecta. Hasta el momento, estas dinámicas socio-técnicas sobre los bienes comunes han tenido una peligrosa desatención en las agendas político-científicas de los países en desarrollo. Las luchas políticas por los bienes comunes definieron en el pasado las condiciones de vida de las sociedades; de hecho, con algo más de sofisticación, también regulan las nuestras. Estas luchas van a definir asimismo los derechos de las generaciones futuras.

BIBLIOGRAFÍA

- BIJKER, WIEBE. E.; THOMAS P. HUGHES y TREVOR F. PINCH. *The Social Construction of Technological Systems*, Cambridge, MIT Press, 1987.
- BIJKER, WIEBE. *Of Bicycles, Bakelites, and Bulbs: Toward a Theory of Sociotechnical Change*, Cambridge, MIT Press, 1995.
- BOYLE, JAMES. “El segundo movimiento de cercamiento y el surgimiento del dominio público”, Buenos Aires, 2005, sitio Web de ARIEL VERCELLI [<http://www.arielvercelli.org/documentos/E2MDCYLCCDDP-BOYLE.pdf>], consultada en octubre de 2007.

- HARDIN, GARRETT. "The Tragedy of the Commons", *Science*, 13 de diciembre de 1968, vol. 162, n.º 3859, 1968 (DOI: 10.1126/science.162.3859.1243), disponible en [<http://www.sciencemag.org/cgi/content/full/162/3859/1243>], consultada en octubre de 2007.
- LATOUR, BRUNO. *Jamais Fomos Modernos*, Editora 34, Río de Janeiro, 1994.
- LESSIG, LAWRENCE. *Code and other laws of cyberspace*, Nueva York, Basic Books, 1999.
- MATSUURA, JEFFREY. *Nanotechnology Regulation and Policy Worldwide*, Norwood (MA), Artech House, 2006.
- OSTROM, ELINOR. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990.
- STALLMAN, RICHARD M. *Free Software, Free Society: Selected Essay of Richard M. Stallman*, Boston (MA) GNU Press (FSF), 2002.
- THOMAS, HERNÁN. *Dinâmicas de inovação na Argentina (1970-1995): Abertura comercial, crise sistêmica e rearticulação*, Tesis de Doctorado, Universidad Estadual de Campinas, 1999.
- THOMAS, HERNÁN; MARIANA VERSINO y ALBERTO LALOUF. *La producción de artefactos y conocimientos tecnológicos en contextos periféricos: resignificación de tecnologías, estilos y trayectorias sociotécnicas*, v ESOCITE, CD, Toluca, UAEM, 2004.
- THOMAS, HERNÁN; MARIANO FRESSOLI y DIEGO AGUIAR. "Procesos de construcción de funcionamiento de organismos animales genéticamente modificados: el caso de la vaca transgénica clonada (Argentina 1996-2006)", *Revista Convergencia*, México, año 13, n.º 42, 2006.
- VERCELLI, ARIEL. "La conquista silenciosa del ciberespacio: *Creative Commons* y el diseño de entornos digitales como nuevo arte regulativo en Internet", 2004, en [<http://www.arielvercelli.org/lcsdc.pdf>], sitio Web de ARIEL VERCELLI, Buenos Aires, consultada en octubre de 2007.
- VERCELLI, ARIEL. "Aprender la Libertad: el diseño del entorno educativa y la producción colaborativa de los contenidos básicos comunes", 2006, en [<http://www.aprenderlalibertad.org/aprenderlalibertad.pdf>], sitio Web de Aprender la Libertad, Buenos Aires, consultada en octubre de 2007.
- VERCELLI, ARIEL y HERNÁN THOMAS. "La co-construcción de tecnologías y regulaciones: análisis socio-técnico de un artefacto anti-copia de Sony-BMG", 2007.

CAROLINA BOTERO CABRERA*

*Estrategia Jurídica en proyectos de construcción
de conocimiento en modalidad P2P***

Blog: [<http://www.karisma.org.co/carobotero/>]

“¿Si usted hubiese vivido en plena mitad del siglo XIX, y atestiguara el vertiginoso crecimiento fabril, ¿acaso no se esforzaría en entender qué sucedía y construir teorías para explicarlo –por supuesto con el enfoque político y económico de aquel tiempo? Como sucedió entonces, hoy podemos observar nuevos modos de producción, gobierno y propiedad que emergen. Esto justifica un cierto esfuerzo por tratar de entender lo que P2P¹ significa”².

MICHEL BAUWENS

De una u otra forma todos somos conscientes de una creciente tendencia por incrementar la apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC– entre los jóvenes. Esta tendencia existe tanto como presión proveniente de la sociedad, que mide el uso de tecnología como indicador de desarrollo, como en el incremento de las propias prácticas de los jóvenes, quienes las han estado integrando exitosamente en la mayoría de sus prácticas sociales. Hay que anotar, sin embargo, que siguen estando rezagadas cuando hablamos de una convergencia con los métodos pedagógicos que ofrecen sus docentes e instituciones.

Existen pocos proyectos docentes innovadores que aprovechan las características de las TIC y las convierten en instrumentos ideales de procesos de aprendizaje que se adaptan a las capacidades de los jóvenes, y cuyo diseño coincide con las características que durante los últimos años se han identificado en conexión con procesos “P2P” o *peer to peer*³, también conocidos como “producción entre

* Abogada, Master en derecho internacional y Master en derecho de la Contratación, Directora del Grupo Derecho, Internet y Sociedad de la Fundación Karisma y Colider de *Creative Commons* Colombia.

** Este artículo fue publicado originalmente en la *Revista Noveno Acto*, vol. 9, n.º 1, 2009, Facultad de Artes, Escuela de Diseño Industrial, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, pp. 48 a 55. El artículo está bajo una licencia Reconocimiento 2.5 Colombia de *Creative Commons*. Para ver una copia de esta licencia, visite [<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>] o envíe una carta a *Creative Commons*, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.

1 Si bien el uso más corriente de esta expresión está referido a las redes P2P, donde varios computadores se enlazan en red no como servidores y clientes, sino como nodos que son simultáneamente clientes y servidores respecto de los demás nodos, en este artículo nos referiremos a P2P como sinónimo de “producción entre pares” o *peer to peer*, que se refiere a una nueva forma de producción surgida junto con las nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones donde se desarrollan altos índices de colaboración para la producción de conocimiento entre personas que actúan como pares de unos y otros.

2 Entrevista con MICHAEL BAUWENS efectuada el 7 de septiembre de 2006 y publicada en el blog Presshistory, [http://presshistory.files.wordpress.com/2006/10/michel_bauwens_ii.pdf], consultado en julio de 2009.

3 Básicamente se trata de la construcción teórica que MICHEL BAUWENS ha venido haciendo en este terreno durante los últimos años y que, en forma interesante, ha recogido sitios como el de ROBIN WOOD en [www.masternewmedia.org/], el último hace apenas un par de meses: MICHEL BAUWENS, “How Peer Production and the Economic P2P Model Model can subvert the World of Physical Production”,

pares”. Frente al tema de propiedad intelectual se debe mencionar que estas prácticas deben analizarse con aproximaciones no tradicionales.

Este documento propone pensar en este contexto, desde dos proyectos colombianos en marcha que se asocian con el mundo del diseño, “Caminandobogota.net”⁴ y “Populardelujo.com”⁵. Se busca evidenciar su potencial y mostrar cómo precisamente el tema de propiedad intelectual es el menos elaborado dentro de la propuesta global de construcción de conocimiento.

I. APROPIACIÓN DE TIC POR LOS JÓVENES: UN INDICADOR DE DESARROLLO Y UNA REALIDAD (T2)

El discurso en el que se resaltan las bondades y posibilidades de las nuevas tecnologías aparece como omnipresente en las discusiones sobre desarrollo de las últimas décadas⁶, a tal punto que el desarrollo se considera en gran medida a través de la adopción de TIC en los procesos sociales, siendo la educación, por supuesto, uno de los tópicos más importantes a considerar.

Como consecuencia de esta tendencia, el diseño de políticas públicas ha derivado hacia el diseño de metas y la definición de estrategias, que tienen como eje la inclusión de tecnología en los procesos de enseñanza y aprendizaje. De hecho, en Colombia el Ministerio de Educación Nacional a través del Programa Educación Visión 2019⁷ ha elaborado la agenda de desarrollo del sector y una de sus tres estrategias es específicamente la de “Incorporación de las TIC a los procesos educativos”.

Esta situación local es un desarrollo de estrategias regionales como la Estrategia para la Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe (eLAC⁸) que se define como una:

Robin Good, 6 de marzo de 2009, en [<http://www.masternewmedia.org/how-peer-production-and-economic-p2p-model-can-subvert-physical-production/>], consultada en julio de 2009.

4 Proyecto del profesor CARLOS TORRES y sus estudiantes desde la facultad de Artes de la Universidad Javeriana [<http://www.caminandobogota.net/>], consultado en julio de 2009.

5 Proyecto cooperativo, resultado de la combinación del trabajo de un equipo básico encargado de la dirección editorial, conformado por JUAN ESTEBAN DUQUE, ROXANA MARTÍNEZ y ESTEBAN UCRÓS (que produce gran parte de los contenidos), y de la participación de colegas y amigos [<http://www.populardelujo.com/acercade/curriculum.htm>], consultado en julio de 2009.

6 GIANMARCO SCHIESARO. “La síndrome del computer arruginito, Nuove tecnologie nel Sud del mondo tra sviluppo umano e globalizzazione”, *Società Editrice Internazionale*. Torino, Ristampa, 2007.

7 [<http://www.mineduacion.gov.co/1621/article-122719.html>], consultado en julio de 2009.

8 [<http://www.eclac.org/socinfo/elac/>], consultado en julio de 2009.

Estrategia concertada que concibe a las Tecnologías de Información y de Comunicaciones –TIC– como instrumentos de desarrollo económico e inclusión social. Es una estrategia con visión de largo plazo (hacia 2015) acorde con los Objetivos de Desarrollo del Milenio –ODM– y la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información –CMSI–, que se concreta con planes de acción de corto plazo con metas cuantitativas y cualitativas que se busca alcanzar.

La estrategia de los países suscriptores es entonces alcanzar el uso masivo de tecnología por sus jóvenes.

De hecho, si vemos las estadísticas colombianas, en el informe “La generación interactiva en Iberoamérica”⁹ se muestra que el uso de tecnologías en la población infantil-juvenil de 6 a 18 años se incrementa en forma sostenida, desde tecnologías básicas celulares (que sin embargo pueden ser altamente interactivas con la inclusión de cámaras y dispositivos de grabación) que ya son usadas en Colombia por el 80% de los adolescentes escolares. Estos datos también muestran cómo en el centro del país más de la mitad de los jóvenes acceden a Internet desde sus colegios, aunque más de la mitad ya tienen computador en casa. En relación con la creación de contenidos (que el estudio presenta como creación de blogs o páginas web) es todavía muy marginal pues sólo involucra a poco más del 10% de esos jóvenes. De hecho, en otro informe presentado durante el último Foro Económico Mundial¹⁰ Colombia se ubica como el país de América Latina que ascendió más posiciones en el índice de conectividad y aparece ahora como el tercero en la región después de Chile y Brasil.

Los desarrollos tecnológicos, que han dado lugar al surgimiento de la sociedad de la información, han significado cambios trascendentales en la forma como vivimos, el panorama descrito explica que el potencial de incorporación de TIC en las prácticas sociales de los jóvenes colombianos es muy grande. De un lado, su alfabetización tecnológica aumenta con el uso amplio del celular, el incremento sostenido en el uso de MP3, computadores y conectividad a Internet; de otro lado, sus impulsos naturales al aproximarse a la tecnología tanto como la presión que desde el sector público se hace a favor de su apropiación, favorece un escenario propicio para el uso masivo de la tecnología. Frente a ese

9 Realizado para la región por la Fundación Telefónica y la Universidad de Navarra, el informe muestra resultados interesantes respecto de jóvenes colombianos entre 6 y 18 años [http://www.generacione-sinteractivas.org/?page_id=660], consultada en julio de 2009.

10 Reporte Global de Tecnologías de la Información (The Global Information Technology Report 2008-2009) en [<http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Information%20Technology%20Report/index.htm>], consultada en julio de 2009.

escenario la primera pregunta que abordaremos es ¿cómo y para qué van a usar los jóvenes esta tecnología?

II. REFLEXIONES SOBRE LA APROPIACIÓN DE LAS TIC EN PROCESOS DOCENTES PARA EL APRENDIZAJE DENTRO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Entonces, ¿cuál es realmente el entorno que existe en la educación superior colombiana para acoger este potencial?, ¿cómo estamos favoreciendo que los jóvenes sean innovadores activos que usen los medios digitales de modo que no sean simples consumidores pasivos de cultura popular, de entretenimiento masivo?, ¿cómo podemos alentar su uso con contenidos para el aprendizaje?

La inclusión de tecnologías se ha convertido en un importante reto para los docentes y las instituciones de educación superior que con mayor o menor dificultad, desde hace ya varios años, vienen experimentando con recursos digitales, Internet, etc., en sus prácticas de aprendizaje y enseñanza. Este proceso ha generado importantes discusiones sobre cómo incluir la tecnología y un poco menos sobre cómo aprovechar las capacidades de los jóvenes frente a la tecnología y favorecer el diseño de proyectos que tengan la arquitectura correcta (entre ellas las herramientas jurídicas apropiadas).

Las características de las nuevas tecnologías que permiten un alto grado de interactividad han puesto de moda nuevamente la pregunta ¿cómo aprendemos? HOLT¹¹, en la década del 60, ya reivindicaba la capacidad de aprendizaje de los niños, particularmente en ambientes no formales; resaltaba la curiosidad como una herramienta del aprendizaje; animaba a los educadores a enfrentar a los estudiantes a problemas y escenarios reales (no abstractos), dándoles tiempo para explorar sus opciones, cometer errores y desarrollar conocimientos más sofisticados a través de la experiencia. HOLT añoraba la época cuando el aprendizaje se daba de padre a hijo, codo a codo en el trabajo, valoraba la observación como un acelerante del aprendizaje, particularmente frente al simple suministro de información, que era la norma en el proceso formal de aprendizaje. *How children learn*, fue escrito por HOLT hace varias décadas y sin embargo es fácil leerlo con las claves del siglo XXI y enmarcarlo dentro de la euforia que las tecnologías digitales han significado para repensar los procesos de enseñanza-aprendizaje.

11 JOHN HOLT (1982). *How children learn*, MERLOYD LAWRENCE (ed.), New York, Delta y Seymour Lawrence, 2003.

Es precisamente ese paralelo el que aparece cuando revisamos los resultados de investigaciones recientes como “About Digital Youth”¹² de la Universidad de California, que se condensan en el informe *Living and Learning with New Media: Summary of findings from the Digital Youth Project*¹³. Las premisas de la investigación partían de pensar que la apropiación de tecnología entre los jóvenes se incrementa sustancialmente cuando la usan para aquello que les gusta e interesa. De hecho, una de las observaciones iniciales partía de pensar que a pesar de los recursos invertidos en los sistemas educativos para incluir tecnologías en el aula, los resultados no se han conseguido a la velocidad deseada y en cambio sí suceden en entornos que les son familiares y atractivos, como los sitios donde se encuentran con sus semejantes, para participar en juegos, donde interactúan con contenidos de sus artistas, series, personajes favoritos, temáticas predilectas, etc.

Si estamos en la ruta de garantizar la conectividad de la mayoría de nuestros jóvenes podemos impulsar que las instituciones educativas aprovechen sus plataformas tecnológicas para acercarse a modelos pedagógicos en los que se favorezca el aprendizaje entre pares, guiado y propiciado por el docente, y no simplemente conformarse con replicar ambientes del modelo pedagógico prevalente: clase magistral presencial con el docente en el centro. Esta propuesta es un cambio de dirección importante si pensamos que en unos años los estudiantes que estarán ingresando a las universidades tendrán incorporada a su forma de vida la tecnología y, en consecuencia, habrán hecho ya modificaciones importantes en la forma como se relacionan con su entorno. Esto lo resaltan los propios docentes y estudiantes que en ensayos como el de la escolar MÓNICA JURJEVICIC relatan los cambios en el paso del lenguaje lineal a uno evidentemente hipertextual en Internet¹⁴.

12 Página de la investigación en [<http://digitalyouth.ischool.berkeley.edu/node/1>], consultada en julio de 2009.

13 MISUKO ITO et al. “Living and learning with New Media; Summary of Findings from the Digital Youth Project”, The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation Reports on Digital Media and Learning, 2008, en [<http://digitalyouth.ischool.berkeley.edu/report>], consultada en julio de 2009.

14 MÓNICA JURJEVICIC. “Imágenes de papel”, proyecto institucional desarrollado en la escuela María Ana Mogas de Buenos Aires en la materia Lengua y Literatura, 2003, en [<http://www.educared.org.ar/concurso-2/resenia/pdf/02-jurjevicic.pdf>], consultada en julio de 2009.

III. EL P2P COMO FORMA DE CONECTAR LA APROPIACIÓN TECNOLÓGICA DE LOS JÓVENES CON SU ENTORNO DE APRENDIZAJE

BAUWENS ha hecho una construcción teórica¹⁵ de lo que caracteriza el P2P no como cualquier proceso o comportamiento que tiene lugar en las redes distribuidas, sino como aquellos procesos que tienen como objetivo desarrollar la más amplia colaboración entre participantes que actúan unos con otros en igualdad (no es fácil describir en español la expresión inglesa “equipotential”, pero podemos decir que en estos procesos la gente se involucra gracias a su propia capacidad, no necesita para ellos certificación de un tercero, se trata de sus méritos, sin títulos, sin credenciales). De acuerdo con BAUWENS un proceso P2P se identifica porque se refiere a una forma de producción, gobernabilidad y propiedad que es diferente de aquellas a las que estamos acostumbrados y que converge en nuestra época gracias a una infraestructura que lo facilita.

El panorama descrito hasta ahora nos permite concluir que existe un gran potencial para que las instituciones colombianas sean motor de procesos de aprendizaje exitosos entre jóvenes, para que aprovechen sus capacidades y las características de las TIC en proyectos novedosos con docentes innovadores que los articulen, y que diseñarlos como procesos P2P puede ser de gran utilidad, como de hecho ya viene sucediendo.

Efectivamente, proyectos como Caminandobogota.net y Populardelujo.com muestran aproximaciones a modelos no convencionales de cooperación en procesos de aprendizaje relacionado con el diseño. El primero está inscrito dentro de la institucionalidad de la Universidad Javeriana y el segundo aparece dentro del escenario de la Universidad Nacional (en un grupo de estudiantes) y se extiende hoy hacia la comunidad, aunque no es formalmente un proyecto docente si es un ambiente de construcción de conocimiento entre pares que puede servir para desarrollar el punto de este documento.

Las descripciones de estos proyectos se pueden resumir de la siguiente manera:

15 “P2P does not refer to all behavior or processes that takes place in distributed networks: P2P specifically designates those processes that aim to increase the most widespread participation by equipotential participants”: MICHEL BAUWENS. “The political economy of Peer Production”, 1000 Days of Theory, ARTHUR y MARILUISE KROKER (eds.), 2005, en [<http://www.ctheory.net/articles.aspx?id=499>], consultada en julio de 2009. Este documento es la base fundacional de la teoría que viene desarrollando y construyendo Bauwens alrededor del P2P.

“Caminandobogota.net es un experimento de diseño digital, un paseo virtual que recrea la experiencia de caminar las calles bogotanas. Este proyecto busca algunas pistas del horizonte de lo posible cuando la creatividad se hermana con las nuevas tecnologías”¹⁶, un sitio con un alto contenido visual, invita al espectador a recorrer la ciudad a través de animaciones que recrean el entorno urbano de Bogotá, lo acompañan de una reflexión teórica que propone continuar la lectura, aportar imágenes y fotos a través de Flickr, sugiere dejar mensajes al mejor estilo urbano del graffiti y en general, ofrece un espacio virtual para experimentar con:

... diseño digital de creación hipermedio [...] que recrea la experiencia de un *flâneur*¹⁷ Usando las posibilidades que permite la tecnología del siglo XXI, y eludiendo intencionalmente el uso de la palabra escrita [...] Caminandobogota.net es un relato bogotano, y especialmente, una invitación a la discusión en torno al diseño digital; también es un pretexto para la realización de una futura investigación sobre la forma en que nuestra sociedad puede abordar las “nuevas tecnologías”.

El proyecto evita lo textual y nace en el contexto académico de la Universidad Javeriana, gracias a un grupo de profesores y estudiantes, el sitio se convierte en un espacio pedagógico no convencional, abierto a todos nosotros (no sólo para que lo miremos sino que nos propone involucrarnos y participar¹⁸), propicia un diálogo horizontal de construcción colectiva y en constante evolución.

“Populardelujo es un proyecto sin ánimo de lucro y en función del patrimonio colectivo, dedicado a dar cuenta, proteger y estimular el capital cultural popular y urbano de Bogotá, Colombia, Suramérica”¹⁹. El sitio de Populardelujo.com es un lugar de encuentro virtual que nace de la idea de estudiantes en torno al arte y la expresión cultural popular de la ciudad de Bogotá “Populardelujo es un ejercicio de reconocimiento de lo bogotano y de celebración de nuestras singularidades”²⁰. A través de esta página los aportes en texto, imagen

16 [http://www.caminandobogota.net/blog/index.php], consultada en julio de 2009.

17 “El *flâneur* del que hablan BAUDELAIRE y WALTER BENJAMIN es aquel sujeto que deambula por la ciudad sin rumbo fijo, el que pasea sin saber a dónde va curioseando aquí y allá sin hacer nada de provecho perpetrando un callejeo ocioso”: tomado del blog de BRUNO MARCOS “La ciudad secreta”, de la entrada “Flâneur postmetafísico”, en [http://brunomarcos.blogspot.com/2008/01/flneur-postmetafísico.html], consultada en julio de 2009.

18 “Si además del papel de visitante, usted quiere participar desarrollando fragmentos de este sitio como diseñador, programador, ilustrador, músico, fotógrafo o simplemente como bogotano, contáctenos”: en [http://brunomarcos.blogspot.com/2008/01/flneur-postmetafísico.html], consultada en julio de 2009.

19 [http://www.populardelujo.com/acercade/que_es_populardelujo.htm], consultada en julio de 2009.

20 Ídem.

y video se suceden y tejen un gran repositorio que también es una propuesta activa de aprendizaje en un modelo horizontal, de construcción colaborativa y dinámica:

... aunque de seguro a veces fallamos, intentamos no hacer juicios de valor sobre lo que mostramos en el site; no nos interesa privilegiar determinada opinión sobre Bogotá y su cultura, y mucho menos aquella de quienes iniciamos este proyecto (una visión sesgada más en medio de treinta millones): nuestro deseo y nuestra máxima alegría será hacer de ésta casa la casa de todos. De modo que populardelujo debe ser vista como una convocatoria abierta y libre, como un lugar para integrar intereses afines y percepciones opuestas, y como una oportunidad para reunirnos en torno a algo que juzgamos como importante...”²¹.

El proyecto que nació en las aulas de la Universidad Nacional hoy ha crecido, lo cual ha generado una comunidad que participa y se comunica²².

Los dos proyectos descritos proponen espacios de discusión desde contextos diferentes (universidad/comunidad) donde los participantes pueden involucrarse, dialogar, dar su opinión, engancharse en un proceso social en el que aprenden y enseñan sobre temas específicos, e incluso si están vinculados con la universidad, sus participantes se definen más por sus intereses que por su vinculación a un proceso formal de enseñanza. En este contexto, los dos proyectos empiezan a responder a lógicas P2P, como las definidas por BAUWENS, en las que la idea central es construir conocimiento en procesos de aprendizaje colaborativo horizontal, aprender juntos. Para llegar a esta conclusión podemos analizarlos desde las características que describe BAUWENS que definen un proceso P2P.

En ambos casos los proyectos se asocian con la primera característica que BAUWENS describe como propia de un proceso P2P, la llama el “tercer modo de producción”. Estos proyectos crean para sí un valor de uso e interés, por la importancia que tienen para una comunidad de usuarios y no necesariamente por generar un valor para ser canjeable en un mercado (no se identifica el valor del proyecto con el ánimo de lucro propio del mercado, ni con una forma de producción pública como la que es propia de empresas estatales, en lo que vendrían a ser el primer y segundo modelo de construcción tradicionales mencionadas por BAUWENS).

²¹ Ídem.

²² Otra descripción del proyecto en [<http://encuentroespaciosalternativos.blogspot.com/2008/11/colombia-popular-de-lujo.html>], consultada en julio de 2009.

La segunda característica que BAUWENS describe para procesos P2P se refiere a la forma de participación. En los dos proyectos la participación se descentraliza en la idea de permitir que cualquiera aporte (de hecho, si se crea un filtro, éste funciona *a posteriori* no *a priori*, lo que menciona expresamente BAUWENS como posible dentro de este mismo marco). La producción en estos proyectos está siendo pensada no con lógicas del mercado o por una jerarquía corporativa, sino a partir de la colaboración en la que la dinámica es cada vez más horizontal, que permite la participación más autónoma de la propia comunidad de usuarios. Puede no ser el caso general de todos los espacios de los dos proyectos, pero sí que existen espacios de interacción en ese marco. En *caminandobogota.net* el grupo de flickr, los aportes para los grafitis se alimentan libremente, además las animaciones no están identificadas individualmente responden a construcciones colaborativas entre los miembros del grupo.

Por su parte, *Populardelujo.com* tiene un amplio espacio de convocatorias y de solicitud de contribuciones, que además son también contenidos colectivos, en su mayoría. En ambos casos son diseños que se separan de lógicas de selección en grupo cerrado y marcado por la autoridad del docente, que sería lo que tradicionalmente se da en el aula de clase. Resaltaría en este punto que en *Populardelujo.com* incluso se reconoce un grupo de colaboradores y unas lógicas comunitarias de alimentación del proyecto. En palabras de BAUWENS estos proyectos tienen ingredientes de lo que denomina “tercera forma de gobernabilidad”, puesto que efectivamente van encaminándose hacia formas diferentes de gobierno que se asocian con la comunidad y no con estructuras verticales.

Finalmente, en relación con la propiedad, cuya evolución en procesos P2P es para BAUWENS la tercera característica, lo que ofrecen los dos proyectos es un valor de uso ampliamente accesible y universal, lo que obliga a pensar en que están diseñados sobre un régimen de propiedad común. BAUWENS lo llama “el tercer modo de propiedad”, pues la forma como se gestionan los productos del proyecto difiere de lo que se conoce como propiedad privada o pública.

Un proceso P2P implica facilitar una arquitectura de red distribuida y horizontal en la que sus participantes aportan con lógicas diversas de la corporativa, privada o pública y generan valores por fuera de esas dinámicas, están más relacionados con satisfacción de intereses comunes e intercambio de experiencias y habilidades. Un ambiente de este tipo puede ser un punto de encuentro para potenciar las habilidades de aprendizaje de los jóvenes y aprovechar las características de las tecnologías. La fortaleza y sostenimiento de proyectos como los dos descritos permiten ser optimistas, *Caminandobogota.net* tiene más de 6.000 fotos aportadas por usuarios y vinculadas al proyecto, a partir del cual seguramente se podrán articular nuevas opciones de miradas

de la ciudad (p. ej., a través de mapas fotográficos de la ciudad vista por sus habitantes²³). Populardelujo.com está recogiendo una material importante sobre la ciudad, que de otra forma no se estaría documentando (para esto aprovecha su estructura de base y popular) y haciéndolo genera no sólo una comunidad que se conecta a través de intereses comunes, sino también insumos que otros pueden aprovechar.

IV. EL DERECHO DE AUTOR, UN ELEMENTO A CONSIDERAR EN ESTE TIPO DE CONSTRUCCIONES

Detengámonos en la tercera característica de los procesos P2P, que se refiere a una aproximación a la idea de propiedad sobre los contenidos que no es tradicional. A pesar de que existe una creencia difundida, particularmente en el sector educativo, de que las obras que están en Internet son libres de ser reutilizadas en los proyectos propios²⁴ esto no es cierto, pues el marco jurídico que se aplica a los contenidos en y fuera de Internet es el del derecho de autor, que responde a lógicas muy diferentes de las de construcción colaborativa, colectiva y de compartir. El derecho de autor protege las obras del intelecto humano materializadas desde el momento de su creación a favor del individuo que las crea; su esencia es privilegiar esa relación individuo–obra durante el plazo de duración de tal protección y la idea central es que el control del individuo sobre la obra le permita al primero generar la escasez del segundo que promete convertirse en un valor de canje económico para la obra en el mercado²⁵.

El alcance de este texto no nos permite hacer una descripción detallada del sistema del derecho de autor, que ha evolucionado ampliamente durante varios siglos y se ha convertido en uno de los marcos jurídicos por excelencia en la relación de los hombres con la tecnología; debemos conformarnos con presentar un panorama bastante resumido de esta relación: por obra y gracia del derecho de autor, se otorga control jurídico sobre el material artístico, *software*, científico

23 Usando las fotos geolocalizadas de Flickr se pueden hacer mapas interesantes de los sitios geográficos en la forma como sus habitantes o visitantes los ven; este es el eje de una investigación realizada por la Universidad de Cornell que puede ser consultada en [<http://www.newscientist.com/gallery/dn17017-maps-in-flickr-photos>], consultada en julio de 2009.

24 CAROLINA BOTERO y IGNASI LABASTIDA. “Open Licensing’s impact on higher education resources Colombian and Catalan approaches”, *Intelligent Multimedia*, European Press Academic Publishing y CC Internacional, 2009.

25 De hecho, estudiosos como ROBERTO VERZOLA se han dedicado a analizar el concepto de “abundancia” en entornos tecnológicos como conceptos directamente relacionados y conectados con los de “escasez” y el de “bienes comunes”, como lo explica en el wiki de P2P Foundation en [http://p2pfoundation.net/Roberto_Verzola_on_Undermining_vs._Developing_Abundance], consultada en julio de 2009.

o literario a su titular. El control es tal que se asocia con la idea de “propiedad”, hasta el punto que se conoce también como “propiedad intelectual”, y su esencia es facultar al titular para impedir que terceros utilicen la obra protegida, la cual se concibe fundamentalmente como algo estático, como un producto acabado y final que ingresa al mercado. Se trata de un sistema legal altamente individualista que exalta la propiedad privada del producto intelectual como la forma ideal de estimular la creatividad.

Este panorama del derecho de autor privilegia la posición de la propiedad privada, deja a un costado la idea de propiedad pública y no parece tener las herramientas suficientes para enfrentar el concepto de una propiedad común²⁶. El derecho de autor tiene problemas para abordar el entorno que hemos venido dibujando en este artículo, donde la sociedad apoya e incentiva el uso por los jóvenes de tecnologías altamente modulares que escapan a los límites normales de los mercados²⁷, y quiere que lo hagan en forma creativa, no como consumidores pasivos de productos acabados, sino utilizando las características propias de su primera infancia²⁸ que son esencialmente colectivas, dinámicas y cambiantes.

El encuentro en los proyectos de educación formal de las características de tecnología modular, interactiva, hipertextual, multiformato (texto y audiovisual) con las capacidades y prácticas de los jóvenes en entornos de aprendizaje no formales presentan un panorama altamente problemático para la concepción tradicional del derecho de autor (que lo viene enfrentando en ambientes informales esencialmente a través de la criminalización acentuada de sus prácticas²⁹). En estos proyectos innovadores es poco frecuente que se piense en lo legal, casi nunca se discute la necesidad de una infraestructura³⁰ y una estrategia jurídica

26 CAROLINA BOTERO y JULIO CÉSAR GAITÁN. “Lo que se hereda no se hurta, algunas reflexiones para investigadores y archiveros en relación con el dominio público y lo colectivo”, en Seminario sobre dominio público, Santiago de Chile, 21 de noviembre de 2008.

27 PETER COWHEY et al. “Transforming Global Information and Communication Markets, The political economy of innovation”, MIT Press, 2009, en [<http://irps.ucsd.edu/globalinfoandtelecom>], consultada en julio de 2009.

28 En un sentido similar al que reflexiona TEEMU LEINONEN en una de sus más recientes entradas en el blog sobre educación y tecnología Flosse Posse. “Learning by Remixing: play and theater in schools”, 23 de mayo de 2009, en [<http://www.facebook.com/ext/share.php?sid=96491518523&h=jznc&u=TcJMF&ref=nf>], consultada en julio de 2009.

29 CAROLINA BOTERO. “¡Un momento! ¿Copiar un CD sin autorización será un delito tan grave como el de abusar sexualmente de un niño?”, *equinoXio*, 19 de junio de 2006, en [<http://www.equinoxio.org/destacado/%c2%a1un-momento-%c2%bfcopiar-cd-sin-autorizacion-sera-un-delito-tan-grave-como-el-de-abusar-sexualmente-de-un-nino/>], consultada en julio de 2009.

30 Cuando BAUWENS analiza la infraestructura necesaria para facilitar procesos P2P menciona como uno de los requisitos la infraestructura legal que facilita la creación del valor del usuario, protegiéndolo de la apropiación privada para dar soporte a un tipo especial de propiedad común. Esto significa que no

que encaje con la arquitectura tecnológica y pedagógica diseñada, se soporta en las prácticas sociales que se crean paralelas a lo que la tecnología permite.

Los dos proyectos analizados se han diseñado como abiertos al usuario, ofrecen acceso público amplio a los contenidos en un esquema “holóptico”³¹ y se construyen en torno a una gobernabilidad compartida. Sin embargo, la forma como han implementado la infraestructura para este diseño desde la óptica de la “propiedad” exige un análisis más detallado. Debemos partir afirmando que las lógicas de circulación y uso de las obras protegidas por el derecho de autor se refieren a la apropiación de individuo de las obras y por tanto obligan a solicitar autorización del titular para usarlas, esta lógica se aplica por defecto, de modo que incluso cuando no se dice nada una obra está protegida.

La necesidad de pensar en contextos diferentes donde no se privilegia la apropiación por los individuos de los objetos culturales es propia de entornos académicos y científicos y se hizo evidente cuando se empezó a hablar en la academia de Estados Unidos de compartir el código fuente del *software*, que luego daría lugar a lo que hoy conocemos como *software* libre y *software* de código abierto. Los desarrollos a favor de una infraestructura legal favorable a estas lógicas se han materializado en el campo de los contenidos en educación en lo que se conoce como acceso abierto, movimiento que busca incrementar el acceso a los resultados de las investigaciones, y como recursos educativos abiertos, que se refiere a los proyectos en el campo de la docencia (Open Educational Resources –OER– por su sigla en inglés).

Los tres escenarios descritos –software libre, acceso abierto y recursos educativos abiertos– comparten herramientas y vehículos tecnológicos, pero, además una estrategia jurídica que busca privilegiar la posibilidad de circulación, transformación y/o reutilización de cualquier material que sea producto de trabajo intelectual, en una aproximación que se ajusta a las normas de derecho de autor aplicables.

Los proyectos docentes que se construyen en estos contextos y se preocupan por analizar la convergencia entre estrategia pedagógica, potencial tecnológico e infraestructura jurídica, se identifican con la idea de contenidos abiertos³²

podemos quedarnos con la sensación de una propiedad común de los aportes, se debe pasar a facilitar esa infraestructura legal que la deje en evidencia.

31 BAUWENS se refiere a “holóptico” por contraste con el esquema “panóptico” característico de proyectos jerárquicos en los que el diseño reserva la totalidad del conocimiento para una élite y deja acceder a los usuarios a un contenido parcial bajo la lógica “Lo que necesitan saber”.

32 BRIAN FITZGERALD. “Open Content Licensing –OCL– for Open Educational Resources”, documento realizado para CERI de la OECD para el proyecto de OER, 2007, en [<http://www.oecd.org/dataoecd/33/10/38645489.pdf>], consultada en julio de 2009.

y en estos casos, la mayoría marcan sus proyectos bajo alguna de las licencias *Creative Commons*³³. La idea central es aprovechar la capacidad jurídica del titular que puede legalmente controlar los usos de la obra protegida y hacer lo opuesto, “liberarlos”: autorizar los usos que controla, o algunos de ellos, en beneficio de la comunidad y de sus dinámicas.

Caminandobogota.net parece haber abordado y problematizado la necesidad de una infraestructura legal y la hace explícita cuando acoge la licencia *Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirBajolamismaLicencia* versión 2.5 Colombia³⁴ para el proyecto³⁵. Populardelujo.com por su parte sustenta su aproximación desde la práctica sin hacer una manifestación expresa, lo que puede comprometer su potencial de circulación: si no hay una manifestación expresa en relación con el derecho de autor el contenido de la página está sujeto a “todos los derechos reservados” propio del derecho de autor.

De esta forma, las posibilidades de que los jóvenes usuarios interactúen y hagan desarrollos en los que ensayen sonidos, revuelvan colores, usen herramientas de geoposicionamiento, etc., para mezclar contenidos como las fotos de Flickr asociadas a Caminandobogota.net, con sus animaciones, es posible, dentro de un marco de respeto de las licencias que las acogen; mientras que asociar entre sí y reutilizar las fotos, videos y textos en Populardelujo.com con ese otro repositorio o incluso entre sí, en proyectos que aún no dimensionamos, estarán comprometidos por la dificultad de alcanzar las autorizaciones correspondientes. Es importante entender que a imagen y semejanza de lo que viene sucediendo con las infraestructuras de comunicaciones, *hardware* y *software*, el atributo de modularidad ya mencionado se está extendiendo también entre los contenidos y si se quiere interoperar en un mismo proyecto o con otros, los gestores de contenidos deben considerar el aspecto jurídico. Por esta modularidad empieza a apostar Caminandobogota.net, mientras que aún no está considerada en el proyecto de Populardelujo.com.

Se ha expuesto cómo nuestra sociedad presiona la apropiación de tecnología por los jóvenes como una capacidad necesaria en términos de desarrollo; las estadísticas demuestran que en Colombia el uso de esas tecnologías por esos

33 CAROLINA BOTERO. “Explicación de las licencias *Creative Commons*”, 2008, en [<http://www.karisma.org.co/carobotero/index.php/2008/11/22/explicacion-de-las-licencias-creative-commons/>], que es una adaptación del capítulo licencias *Creative Commons* de IGNASI LABASTIDA y CÉSAR IGLESIAS REBOLLO. *Guía sobre gestión de derechos de autor y acceso abierto en bibliotecas, servicios de documentación y archivos*, 2006.

34 [<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/co/>], consultada en julio de 2009.

35 Sin embargo, mencionan como excepción a esta aproximación, las fotos de Flickr que son suministradas de acuerdo con la licencia que se acoja en esta plataforma por el contribuyente (la selección incluye también diversas opciones de *Creative Commons*).

jóvenes está, por ahora, ampliamente ligada a la escuela, aunque su mayor uso está fuera de ella (el celular); y se reconocen capacidades propias de las nuevas tecnologías, que puestas al servicio de procesos de aprendizaje muestran una serie de mejores rutas en el diseño de entornos de aprendizaje. Sin embargo, si nos concentramos exclusivamente en este entorno sin abordar los retos que para esto impone el derecho de autor, el esfuerzo puede ser un tanto inútil como parte del proceso de aprendizaje, se reduciría a un interesante proyecto de “ver y no tocar”.

La idea de propiedad de los contenidos en los proyectos de construcción de conocimiento que apuesten por lógicas distribuidas, abiertas y horizontales debe reflexionarse desde el principio para que sean proyectos sostenibles y permitan las dinámicas de colaboración y reutilización propias de los proyectos P2P que favorecen.

JORGE IVÁN CUERVO R.*

*El blog jurídico o la construcción
de una nueva razón jurídica*

Las nuevas tecnologías de información han alterado la manera como asimilamos, aplicamos y entendemos los viejos relatos de la humanidad. El derecho, ese viejo relato que nos llega por la vía de la romanización de Europa, no escapa a esta revolución tecnológica, en un escenario donde el Estado nacional, por cuenta de una nueva era de globalización y la emergencia de movimientos internos que escapan a su soberanía¹, ha perdido el monopolio de la producción jurídica, rasgo esencial de las sociedades modernas.

Las nuevas tecnologías han provocado una revolución en el mercado al agilizar a velocidades inimaginables las transacciones comerciales y financieras, a la vez que han impulsado a las sociedades a escapar del cerco tendido por el Estado nacional, y hoy la diversidad cultural y el intercambio entre culturas pasan por la Internet, las redes sociales y otra serie de medios que evitan casi todo tipo de control. Empieza a hablarse entonces de democracia digital, de ciudadanía digital y, tímidamente, de derecho digital. Pero a decir verdad, el Estado, y especialmente el derecho, han reaccionado tardíamente a este desafío tecnológico.

El derecho sigue siendo un relato conservador y de legitimación del poder, ocultando una cara que también hace parte de su historia: la cara libertaria, la que permitió enfrentar a los poderes absolutistas y monárquicos, la cara plebeya. Poder y contra-poder, fundamento de legitimidad y límites al poder del soberano, competencias regladas y garantías para el ciudadano, todo al mismo tiempo.

En este escenario de nueva globalización se presenta una paradoja que no ha sido suficientemente estudiada en las facultades de derecho, y es aquella de que a mayor ampliación en la esfera económica y cultural, menor protección jurídica, tanto en el ámbito del Estado como en el de los escenarios internacionales². El ciudadano global cuenta hoy con menos protección jurídica local e internacional, a pesar de la enorme difusión del discurso de los derechos humanos que viene dándose desde finales de la Segunda Guerra Mundial, todo porque el Estado ha cedido espacio a otros actores en esa protección, y los órganos internacionales no han podido suplir esa debilidad del Estado³. El ciudadano de la era global y

* Abogado, Magister en Políticas Públicas, Especialista en Derecho Público, Especialista en Política. Docente investigador de la Universidad Externado de Colombia.

1 En espacios como Bombay en la India, Ciudad Juárez en México, las favelas de Río de Janeiro en Brasil o la Comuna 13 de Medellín en Colombia, se puede ver cómo el derecho como manifestación soberana del Estado es una premisa que ya no se cumple.

2 JOSÉ EDUARDO FARÍA. *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

3 LUIGI FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

digital vive en un estado de marginalidad jurídica. En un escenario de globalización la razón jurídica estatal ha declinado ante una razón jurídica internacional y transnacional, y el resultado final es que la protección jurídica que ofrecía el Estado al ciudadano se ha debilitado, y la protección jurídica internacional es tardía y poco efectiva.

La irrupción de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de las personas ha traído nuevos desafíos para la protección de la esfera privada. Si bien la esfera pública se ha ampliado y reforzado, el hecho de que se configuren bases de datos con la información que se entrega en transacciones comerciales, y ésta se pueda usar para ofrecer bienes y servicios que no se han pedido, entre muchos otros riesgos que supone la digitalización de la vida, o que se pueda acceder a los correos electrónicos sin mayores requerimientos judiciales, o que se usen las redes sociales para hostigar la intimidad de las personas, indica que, como lo señalaba BAUDRILLARD⁴, todo adelanto tecnológico trae su propia tragedia, y el derecho tendrá que reaccionar rápidamente a este desafío.

Los blogs jurídicos han aparecido en el universo jurídico digital como una apuesta de masificación y de diversificación del discurso jurídico, más allá de los estrechos márgenes del Derecho estatal. En esta ponencia defenderé la hipótesis según la cual, el blog jurídico y otras herramientas tecnológicas pueden contribuir a crear una nueva razón jurídica, distinta de la predominante, la razón jurídica estatal, que ha otorgado al Derecho, en cuanto sistema jurídico⁵, el rasgo de traje del soberano ocultando su faceta plebeya.

La calidad de una democracia depende, en buena medida, de la calidad de las formas de comunicación que la hacen posible, y ante el avance tecnológico, de las salvaguardas jurídicas con las que cuenta el ciudadano para que dicha comunicación se oriente a la defensa del interés público.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la brecha digital, y el hecho de que millones de personas no hayan podido acceder a las tecnologías de información, afecta las posibilidades de crecimiento de eso que aquí hemos dado en llamar la razón ciudadana digital⁶.

4 JEAN BAUDRILLARD. *El paroxista indiferente*, Conversaciones con PHILIPPE PETIT, Barcelona, Anagrama, 1998

5 JOSEPH RAZ. *El concepto de sistema jurídico: una introducción al sistema jurídico*. La versión consultada, a propósito de una ponencia sobre ciudadanía digital, es la del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=877>].

6 Según la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC–, en el informe trimestral de conectividad del primer trimestre de 2009, se señala que en el mundo existen un total de 410 millones de suscriptores de Internet de banda ancha fija, y en Colombia alcanza la cifra de 2.477.086 suscriptores. Pero la conectividad, medida como el acceso efectivo a Internet según reportes de los suscriptores del servicio

La ciudadanía digital supone que, en relación con el uso de las tecnologías de la información, no basta proteger el rol de consumidor, sino también, y especialmente, el de ciudadano que tiene unos derechos en un universo que parece no estar bajo control alguno, y además permite ampliar su órbita de protección jurídica ante los escenarios tradicionales. Es decir, el encuentro entre el derecho y las TIC, debe implicar una mejor difusión y adopción de los mecanismos tradicionales de protección jurídica, y la generación de una nueva batería de herramientas de protección en el interior de la esfera digital que, al igual que la razón jurídica, hace parte de la esfera pública (SUNSTEIN, 2003).

I. LA RAZÓN JURÍDICA Y LA RAZÓN PÚBLICA

La razón jurídica hace parte de la razón pública, en el sentido de RAWLS (2002), esto es, aquella esfera kantiana donde las personas en una sociedad liberal, en pie de igualdad, discuten sobre elementos constitucionales esenciales y las cuestiones de justicia básica⁷. OWEN FISS (2007) ha señalado que “el derecho ha sido amenazado por la desintegración de los valores públicos en la sociedad”, y advierte que el deterioro de lo público sólo puede lograrse con el restablecimiento del derecho como instancia generadora de valores públicos y como una fuerza capaz de fortalecer la vida pública. El eclipse del Estado, del que tanto se ha hablado como uno de los rasgos esenciales de esta nueva era de globalización, no supone necesariamente el declive de lo público; pero para que el derecho se pueda convertir en una fuerza capaz de restablecer lo público debe escapar de la razón estatal y transformarse en una razón jurídica ciudadana, y a propósito de las TIC, en una razón jurídica de ciudadanía digital.

ARNAUD, citado por NIETO (2007), define razón jurídica como *un referente de todo sistema jurídico, un dato externo que proporciona unidad y coherencia a un sistema jurídico y que explica la racionalidad del mismo*, y el propio NIETO señala que, a semejanza de la razón kantiana, la razón jurídica es un atributo interno de todo sistema jurídico que le da sentido y significación. Esa razón se

fijo de Internet, para el primer trimestre de 2009, asciende a 18.234.232, que equivale al 40% de la población. Cfr. “Primer informe Trimestral de Conectividad 2009”, [www.crcom.gov.co].

7 RAWLS reconoce que la distinción entre razón pública y razón privada la tomó del texto de KANT *¿Qué es la Ilustración?*, donde se diferencia entre aquellos temas que deben discutirse ante el gran público sin restricción alguna y los que sólo son objeto de debate en el ámbito privado. RAWLS se inspira en esta idea para señalar que en una sociedad democrática ciertos temas constitutivos del arreglo básico de una sociedad deben ventilarse en la esfera pública y deben estar sustraídos de la razón de Estado. En el mismo sentido cfr. HANNA ARENDT. *La Condición Humana*, 1993 y OWEN FISS. *El Derecho como Razón Pública*, 2007.

construye en la convergencia de tres tipos de racionalidades que sustentan el derecho moderno:

– El derecho producido por el Estado, especialmente por los Congresos y que se manifiesta en la ley y se desarrolla generalmente a través de decretos reglamentarios de competencia del gobierno y en políticas públicas. La razón jurídica aquí se confunde con la razón de Estado (MEINECKE, 1997) y entonces la llamaremos *la razón jurídica estatal*.

– En un segundo nivel, el derecho que se deriva de su aplicación por parte de los operadores jurídicos, tanto jueces y tribunales como litigantes. A ésta la llamaremos *la razón jurídica judicial*, porque se desprende de la función judicial y de la actividad litigiosa.

– Y, por último, la que se deriva del derecho practicado, de las pautas sociales de cumplimiento, incumplimiento o desconocimiento del derecho, de su eficacia social, en términos habermasianos. Esa es la que llamaremos la razón jurídica ciudadana.

Para efectos de esta ponencia, entenderemos por razón jurídica, la lógica subyacente que existe en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas en todo sistema jurídico, la cual generalmente constituye una racionalidad dominante de cómo se entiende el derecho y cuál es su papel en una sociedad.

La razón jurídica occidental, la que subyace a todos los sistemas jurídicos del mundo moderno, es la razón jurídica estatal, la que se deriva de la razón de Estado, muchas veces inaccesible al ciudadano, como no sea a través de los canales de acceso establecidos institucionalmente. Esa monopolización de la producción jurídica sólo se dio en la historia a partir del siglo XVIII con las codificaciones ordenadas por NAPOLEÓN en Francia, lo que implicó la estatización del derecho, en principio una garantía. Pero como bien lo señala NIETO (2007),

Hasta el siglo XIX el Derecho constituía un universo abierto que ofrecía un escenario a la disposición de cuantos quisieran (y pudieran) actuar en él. Allí convivían el pueblo con sus normas consuetudinarias, las ciudades y corporaciones con sus estatutos particulares, la Iglesia con sus cánones, los jueces con su jurisprudencia, los juristas con sus doctrinas y, por supuesto, el monarca con su derecho regio.

En ese sistema abierto ninguna razón jurídica (la razón canónica, la razón imperial, la razón comunitaria y la razón de los juristas) se imponía a la otra. Ese aparente caos normativo, que no era tal porque cada razón se aplicaba en el ámbito de su jurisdicción, se vio limitado con el predominio de las monarquías absolutas que hicieron del derecho regio la única expresión jurídica del Estado absolutista, claramente como un instrumento de dominación política. Al declive

de las monarquías absolutas, el liberalismo del siglo XIX heredó esta tradición de monopolizar en el Estado la producción normativa,

... pero agravando su alcance en el sentido de que, amparándose también en la fuerza, prohibió a los demás agentes sociales su tradicional participación en el universo jurídico, que reservó totalmente para sí mismo. El derecho, a partir de entonces, iba a ser obra exclusiva del Estado.

A este fenómeno autores como NIETO, citando a FRANZ WIEACKER⁸, lo han denominado el secuestro del derecho por parte del Estado.

Nuestra hipótesis es que si el Estado ha visto afectado el monopolio de la producción normativa con actores tan poderosos como las grandes transnacionales, o los organismos internacionales de derechos humanos, y ello ha implicado un retraimiento de la razón jurídica estatal, es necesario liberar de la razón estatal la producción del derecho, y permitir que frente a la razón jurídica transnacional (la *lex mercatoria*), y a la razón jurídica interestatal, surja la razón jurídica ciudadana, tanto en el interior del Estado como en el ámbito transnacional. Las nuevas tecnologías de la información, lejanas al control del Estado, pueden ser una herramienta para reconstruir al derecho y devolverle su dimensión emancipatoria.

II. EL BLOG JURÍDICO

Los blogs surgen como una respuesta al monopolio de la información en Internet que ejercen las grandes corporaciones transnacionales. El antecedente comúnmente más reconocido es el de un periódico estudiantil australiano, en la década de los 90, que sirvió para poner a disposición de estudiantes e investigadores información que un grupo de estudiantes había seleccionado y etiquetado como útil. En 1999, PETER MERHOLZ acuña el nombre, reduciendo la expresión Weblog⁹ (el diario de la red) a blog, haciendo referencia a una especie de bitácora personal que era puesta en la red¹⁰.

8 FRANZ WIECKER. *Historia del derecho privado en la Edad Media*, Madrid, Comares, 2000.

9 JORN BARGER, un estadounidense nacido en Ohio en 1953, usó por primera vez la expresión Weblog en 1997 para referirse a aquellas páginas en las que un usuario daba a conocer a otros usuarios cuáles eran sus páginas de Internet preferidas. Tomado del Portal de la Comunicación [www.portalcomunicacion.com]. Actualmente BARGER es editor del blog Robotwidson [www.robotwidson.com] y ha sido acusado de actividades antisemitas gracias a escritos como “¿Is Judaism simply a religion of lawless racists?”.

10 Los datos para esta ponencia fueron tomados de JOSÉ LUIS ORIHUELA. *La revolución de los blogs*, Madrid, Editorial La Esfera de los Libros, 2006.

En las escuelas de periodismo de Estados Unidos advirtieron con rapidez que con los blogs podría quebrarse el monopolio informativo de los grandes medios de comunicación, hasta el punto que se acuñó la expresión *blogging*, para diferenciarlo del periodismo tradicional. El periodismo que se expresa a través de blogs ha sido denominado periodismo ciudadano o periodismo 3.0, una herramienta de gran difusión de información y de denuncias que los grandes medios no divulgan gracias a los conflictos de interés con las grandes corporaciones¹¹.

El universo blogger ha venido especializándose y hace su irrupción al mundo jurídico de la mano de prestigiosos profesores de universidades estadounidenses y europeas, quienes decidieron crear espacios digitales de difusión de sus tesis para discutir con sus pares y estudiantes¹². En Latinoamérica el blog jurídico ya hace parte del nuevo lenguaje jurídico. Ante las dificultades de difusión editorial que tienen las universidades en nuestro continente, el blog jurídico se ha convertido en un buen espacio para discutir tesis, difundir jurisprudencia, e incluso para impulsar el litigio de interés público¹³.

Ahora bien, no se pretende señalar que el blog jurídico resolverá por sí mismo todos los problemas de estatización del orden jurídico, que ha conducido a la paradoja de recortar el acceso a la provisión de la protección jurídica¹⁴ para aquellos que no cuentan con los recursos y no pueden sufragar los costos de transacción asociados al litigio. El uso del blog jurídico sigue estando restringido a la comunidad académica de las facultades de derecho, y su masificación como herramienta ciudadana aún está por desarrollarse. Sin embargo, sí creemos que, con sus limitaciones, se trata de una reedición de la lucha por el derecho de la

11 NICHOLAS NEGROPONTE. *El mundo digital*, MARISA ABDALÁ (trad.), Barcelona, Ediciones B, 1995.

12 Un buen ejemplo de esta práctica lo constituye el blog del profesor argentino ROBERTO GARGARELLA [<http://seminariogargarella.blogspot.com/>] que remite a links de varios importantes juristas estadounidenses, tales como el de RONALD DWORKIN [<http://philosophy.fas.nyu.edu/object/ronalddworkin>]; THOMAS POGGE [<http://pantheon.yale.edu/~tp4/index.html>]; OWEN FISS [<http://www.law.yale.edu/faculty/fisspublications.htm>]; JOSEPH RAZ [<http://josephnraz.googlepages.com/home>], entre otros.

13 Algunos blogs de litigios de interés público son la Red latinoamericana de clínicas jurídicas [<http://www.clinicasjuridicas.org/>]; Cippec en Argentina [www.cippec.org]; en Colombia se conocen el Grupo de derecho de Interés Público de la universidad de los Andes [<http://gdip.uniandes.edu.co/>]; el Grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario [<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/investigacion/gap/index.html>], entre otros.

14 Es necesario diferenciar entre acceso a la justicia y protección jurídica. El acceso a la justicia se asimila a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llamado recurso judicial efectivo y se restringe a la actuación ante la administración de justicia. La protección jurídica, que en el caso colombiano no está consagrada expresamente en el texto constitucional, supone la intervención de cualquier autoridad pública para proteger un derecho fundamental o resolver un conflicto con relevancia jurídica.

que hablaba VON IHERING¹⁵, cuando señalaba que todo orden jurídico estatal que no se oriente por la búsqueda de la justicia y la preservación de los derechos subjetivos de las personas debe transformarse¹⁶.

La legalidad del derecho no siempre entraña su eficacia y su validez material, aunque la razón jurídica estatal le otorga una carga de validez suficiente para ser acatado por los ciudadanos y aplicado por las autoridades. Es necesario introducir otras racionalidades en la producción, interpretación y aplicación para reconstruir el derecho, un esfuerzo que viene dándose desde hace décadas por discursos como el del movimiento del pluralismo jurídico, que apuesta por la coexistencia de varios órdenes jurídicos en un mismo territorio, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas eficaces (WOLKMER, 2006; ARDILA 2002), movimiento que de todos modos no ha logrado desestructurar la razón jurídica estatal.

En un escenario de globalización donde el ciudadano ya no encuentra en el Estado esa instancia protectora, el pluralismo jurídico parecería tener una nueva oportunidad, desprovisto de su carga ideológica.

Ahora bien, para que el mundo del blog jurídico tenga posibilidades de subvertir la razón jurídica estatal, debe abandonar la tendencia de ensimismamiento conversacional que lo caracteriza, y mejorar no sólo el volumen sino la calidad de la información jurídica que allí se difunde y procesa.

En ese orden de ideas el blog jurídico tiene ante sí varios desafíos para no naufragar en el opaco y espeso mundo de la comunicación digital. Señalo, sólo a título de ejemplo, los más apremiantes.

- Convertirse en un espacio de difusión de distintos discursos jurídicos y acceso a conocimiento de otras fuentes de interpretación del derecho, de distintos países y de diferentes sistemas jurídicos, tanto nacionales como internacionales.

- Generar espacios de discusión entre comunidades jurídicas, y entre los miembros de una misma comunidad jurídica.

- Flexibilizar la enseñanza jurídica. El blog debe convertirse en una herramienta pedagógica para comprender mejor el derecho en toda su dimensión y con la interacción del alumno accediendo a fuentes de información. El modelo Cátedra Magistral, con un grupo receptor que no puede discutir los contenidos

15 RUDOLPH VON IHERING. *La lucha por el derecho*, Bogotá, Temis, 2007.

16 En el mismo sentido, RAWLS ha señalado que las instituciones que no sean justas deben ser transformadas o abolidas: "... no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas". *Teoría de la justicia*, 1.ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

del profesor, en una época donde las relaciones se han hecho más igualitarias, está en crisis, y el blog, entre otras herramientas, puede ser un buen dispositivo selectivo del discurso jurídico, en los grados superiores, una vez se logre una formación genérica básica.

– Difundir sentencias judiciales para incrementar la *accountability* de los jueces en su función judicial. En ese sentido, la experiencia de la Comisión Andina de Juristas del Perú que hizo un acuerdo con el Poder Judicial para publicar sentencias de jueces de distintas instancias, y a la cual se hace seguimiento permanente para establecer la coherencia y consistencia de los jueces, es un antecedente importante¹⁷. El blog también puede convertirse en un instrumento para hacer seguimiento a las sentencias de los magistrados de las altas cortes, y elaborar un ejercicio comparativo, por lo menos a nivel continental.

– Crear mecanismos de acceso a la justicia (educación legal a comunidades, tutorías virtuales de uso de acciones de interés público, seguimiento a acciones judiciales)

– Crear redes de protección de derechos ciudadanos.

– Litigar internacionalmente y construir estándares de protección jurídica aplicable en todos los Estados y en todas las culturas.

Más que una nueva razón jurídica, los blogs pueden contribuir a un escenario donde converjan varias razones jurídicas; donde el derecho, tal y como lo propone OWEN FISS, restablezca su función de proteger los valores públicos que constituyen una sociedad democrática, pluralista y solidaria; donde la racionalidad del mercado tenga espacio sin vulnerar derechos fundamentales, y donde la racionalidad estatal se fundamente en la búsqueda y consolidación de un bienestar social, y no en la preservación de unos dogmas que dotan de legitimidad formal la reproducción de órdenes injustos.

BIBLIOGRAFÍA

ARDILA, EDGAR. “Pluralismo jurídico. Apuntes para el debate”, *El Otro Derecho*, 2002.

ARNAUD, JEAN-ANDRÉ. *Entre modernidad y globalización*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

BAUDRILLARD, JEAN. *El paroxista indiferente. Conversaciones con Philippe Petit*, Barcelona, Anagrama, 1998

17 [www.cajpeorg.pe].

- FARÍA, JOSÉ EDUARDO. *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.
- FISS, OWEN. *El derecho como razón pública*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- MEINECKE, FRIEDRICH. *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- NEGROPONTE, NICHOLAS. *El mundo digital*, MARISA ABDALÁ (trad.), Barcelona, Ediciones B, 1995.
- NIETO, ALEJANDRO. *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007.
- ORIHUELA, JOSÉ LUIS. *La revolución de los blog*, Madrid, Editorial La Esfera de los Libros, 2006.
- RAWLS, JOHN. *Liberalismo político*, 3.^a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- RAWLS, JOHN. *Teoría de la justicia*, 1.^a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- SUNSTEIN, CASS. *República.com. Internet, democracia y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003.
- VON IHERING, RUDOLPH. *La lucha por el derecho*, Bogotá, Temis, 2007.
- WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *Pluralismo jurídico, fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Brasil, Colección Universitaria, 2006.

CARLES ALONSO ESPINOSA*

*La información y la investigación
jurídica en la Internet colaborativa*

“I love my computer
you’ re always in the mood
I get turned on
when I turn on you
I love my computer
you never ask for more
you can be a princess
or you can be my whore
and it’ s never been quite so easy
I’ ve never been quite so happy”¹.

I. LA DIFUSIÓN COLABORATIVA DE INFORMACIÓN JURÍDICA POR LOS PARTICULARES Y LA ADMINISTRACIÓN

La cita con la que iniciamos este trabajo da cuenta de una de las características más apasionantes de Internet: su versatilidad. A través de Internet se pueden realizar todo tipo de actividades y una de ellas es la difusión de información jurídica. La información jurídica puede servir a diferentes fines, desde el ejercicio de derechos políticos, económicos, sociales y culturales, hasta la difusión de información administrativa. En este trabajo pretendemos dar cuenta de las formas y los contenidos relacionados con la información jurídica a través de Internet. Esta difusión de información la realizan, en la actualidad, tanto los particulares como la Administración, con intenciones y características diferentes.

La edición de la información jurídica especializada, por unos y otros, tiene muy diferente signo. En la primera parte veremos los objetivos, los instrumentos, y las metodologías de trabajo (trabajo individual o colectivo) de los particulares al respecto, ya se trate de abogados, jueces o profesores universitarios. En este primer apartado nos centraremos en los puntos de información personales, esto es, de los blogs, y de los contenidos colaborativos. Esta primera visión de los hechos, del estado de la cuestión, es necesaria en relación con diversos tipos de problemáticas: ¿por qué cuelgan información los juristas en Internet (o por qué no)? ¿qué tipo de información se pone a disposición del público?, y ¿cómo se elabora la información jurídica que se divulgará? Una vez hayamos dado cuenta del estado de la cuestión, nos resultará más liviano realizar un diagnóstico y, si procede, alguna respuesta. Adicionalmente, daremos algunos apuntes sobre la ordenación de este tipo de actividades en el ordenamiento español, puesto que estos instrumentos de difusión pueden tener repercusiones económicas o jurídicas.

* Técnico de Regulación y Procedimientos, Agencia Catalana de Certificación [caalonsoe@yahoo.es].

1 *I Love My Computer*, Bad Religion, The New America, Atlantic Records, 2000.

Los particulares no son los únicos actores que divulgan información jurídica a través de la red: la Administración tiene relevantes funciones al respecto. En el segundo apartado, analizaremos el sentido de las misiones de servicio público de la Administración en materia de difusión de información jurídica, así como algunas consideraciones acerca de los principios que deben regir esta actividad. Trataremos de analizar esta cuestión desde el punto de vista del principio de neutralidad tecnológica, al considerar que las administraciones deberían contar con una metodología colaborativa de difusión de la información jurídica, de acuerdo con el principio democrático y, como decíamos, el principio de neutralidad tecnológica.

Tendremos en cuenta que la publicación de la información jurídica es un elemento de validez formal de la norma, y que la historia del Estado es una historia de sucesivos intentos por comunicar la información jurídica de forma legible, accesible a los ciudadanos acorde con sus necesidades y sus capacidades.

De hecho, como veremos más adelante, muchos de los instrumentos de validez de las normas (desde los boletines provinciales hasta las inserciones de noticias en diarios privados y, más tarde, la información jurídica difundida en Internet) se pensaron primero como mecanismo informal de difusión de información jurídica complementario y, más tarde, pasaron a constituir mecanismos formales de validez de las normas y eficacia de actos. Nosotros nos centraremos en la difusión de información de carácter general, esto es, no hablaremos de la información que aspira a generar efectos administrativos—la publicación oficial—sino más bien la difusión de aquellos contenidos que tienen por objetivo mejorar la información del público respecto de la actividad administrativa. Respecto de estas actividades, daremos cuenta de algunos problemas que presentan los servicios públicos de difusión de información, tanto desde un punto de vista económico como desde un punto de vista material.

Finalmente, realizaremos un comentario sucinto a la existencia de material jurídico en soporte electrónico como materiales de estudio del Derecho y la evolución de las formas de edición de información de carácter jurídico.

Con la exposición de estos tres ejes pretendemos exponer un listado de problemáticas ligadas a la producción y comunicación de la información jurídica que, además de analizar la situación de los mecanismos de difusión de información a través de Internet, intentará poner el acento en la identificación de obstáculos para el conocimiento del Derecho.

II. LOS JURISTAS EN LA RED

A. LOS BLOGS DE JURISTAS ENTRE EL EJE SECTORIAL Y EL INTERÉS PROFESIONAL

Como primer apunte debemos subrayar que cuando hablemos de blogs no nos referiremos solamente a páginas personales, también contemplaremos en este apartado los portales web que, teniendo o no un ánimo comercial, incluyen opiniones y análisis normativos. Un claro ejemplo es el del abogado CARLOS SÁNCHEZ ALMEIDA², uno de los primeros juristas que empezaron a divulgar información jurídica sobre aspectos tecnológicos novedosos, como la protección de datos o la asignación de nombres de dominio. En la web del buffet de SÁNCHEZ ALMEIDA se realizó, por ejemplo, un seguimiento del caso de asignación del dominio bcn.com cuando entre los juristas muy pocos habían abordado la cuestión a nivel estatal o global y ni tan solo existían publicaciones acerca de la problemática de los nombres de dominio de Internet. En el portal del buffet se dispusieron materiales diversos (pedagógicos, informativos, etc.), incluso un libro electrónico autoeditado³. Más tarde, centró su actividad en un proyecto colectivo denominado Kriptópolis⁴, que pretendía abordar temas de seguridad y técnicas informáticas de protección de la información.

Los juristas especializados en las nuevas tecnologías mantienen blogs o páginas corporativas que ahondan en diferentes asuntos jurídicos: desde DAVID BRAVO hasta JAVIER PRENAFETA, entre otros⁵. Generalmente, la faceta profesional y la del interés personal por los temas relacionados con la propia especialización (en estos casos, abogados especializados en Derecho Informático) encajan en la edición de una página web de carácter informativo y un blog personal donde se completa o analiza —e incluso se opina sobre— la información generada en la actividad profesional.

DAVID BRAVO es un abogado especialista en derecho de la propiedad intelectual. Su blog se encuentra alojado en una especie de proyecto colectivo denominado Fílmica⁶, donde se alojan otras bitácoras que se sitúan, intelectualmente hablando, en un espacio más amplio⁷. JAVIER PRENAFETA, por su parte, mantenía

2 [http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/abogado_navegante/].

3 CARLOS SÁNCHEZ ALMEIDA. *República Internet*, Barcelona, autoedición, 2004.

4 [http://www.kriptopolis.org/].

5 [http://davidbravo.es/] y [http://www.jprenafeta.com/blog/].

6 [http://www.filmica.com/].

7 En la página principal [http://www.filmica.com/] se puede leer “Fílmica es una plataforma de diálogo abierta, donde abordar todos los aspectos de la industria audiovisual, así como la creación, la opinión y el análisis de las obras audiovisuales y cinematográficas”.

un blog personal junto con la web de su despacho profesional⁸. El blog de PRENAFETA ha evolucionado hacia una wiki colaborativa con carácter divulgativo (Derecho en Red)⁹. Esta wiki ha sido fruto de la colaboración entre juristas¹⁰. En el caso de la iniciativa de Derecho en Red, el ánimo es recoger información jurídica básica (textos legales, comentarios de legislación).

Como vemos, los juristas que editan blogs reproducen, sistematizan o complementan información jurídica, separando las iniciativas personales de las profesionales formalmente. A un nivel práctico se trata de actividades íntimamente relacionadas, puesto que las iniciativas personales están alimentadas por el residuo cognitivo de la actividad profesional. Interpretese el uso de la palabra “residuo” como reconocimiento del carácter eficiente de su aprovechamiento, pues el residuo de la actividad profesional es el conocimiento general sobre una determinada materia. Así pues, el material recogido en la actividad profesional se reutiliza para ponerlo a disposición del público (estudiantes, otros profesores, personas legas en derecho, etc.), lográndose una mayor difusión de la información.

Ahora bien, no son estos los únicos tipos de blogs. También existen los blogs personales de ámbito universitario, como el de ANDRÉS BOIX PALOP o LORENZO COTINO con estilos bastante diferentes (más informativo y recopilador en el caso de COTINO, más de opinión y análisis en el caso de BOIX)¹¹. En un ánimo también de recopilación y análisis encontramos el blog de Daniel Sarmiento¹².

En otros márgenes se sitúan ya otro tipo de iniciativas, como los blogs de las bibliotecas de derecho. Generalmente se trata de dispositivos de información unidireccionales, y poco orientados al trabajo colaborativo. Podemos encontrar el

8 [http://www.jprenafeta.com/].

9 Reproducimos la noticia aparecida en la web de JAVIER PRENAFETA anunciando la decisión de migrar los trabajos de difusión de información jurídica al espacio wiki de Derecho en Red [http://www.derechoenred.com/]: “Nace la Asociación Derecho en Red. Tras unos meses de trabajo y mucha ilusión, hoy sale a la luz Derecho en Red, un espacio colaborativo en formato de wiki para la difusión del Derecho, especialmente de los aspectos legales implicados en el uso de la Informática y las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Detrás de esta iniciativa estamos DAVID MAEZTU, IBAN DÍEZ, JAVIER PRENAFETA, MIGUEL ÁNGEL MATA, SERGIO CARRASCO, JORGE CAMPANILLAS, SAMUEL PARRA y ANDY RAMOS, aunque pretendemos que se sumen todos aquellos que estén interesados en compartir su conocimiento con Internet”.

10 E. DAVID MAEZTU es otro de los juristas que han participado en esta iniciativa y, como JAVIER PRENAFETA, también decidió clausurar su blog [http://derechoynormas.blogspot.com/], integrándose en Derecho en Red.

11 [http://www.uv.es/aboixp/ , http://www.cotino.net/].

12 [http://www.danielsarmiento.es/] contiene los trabajos académicos del autor. Los contenidos propiamente analíticos y de opinión se hallan alojados en un blog diferenciado [http://danielsarmientoweb.blogspot.com/].

blog de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona¹³, el del campus de Almagro de la Universidad Castilla-La Mancha¹⁴ o el de la Universidad Complutense de Madrid¹⁵. Su ánimo suele ser informativo sobre actividades domésticas (administrativas), pero también pueden recopilar información de interés jurídico sobre acontecimientos externos, como reproducción de noticias relacionadas con el mundo del derecho (por ejemplo, en el caso barcelonés)¹⁶. Estos blogs suelen contener numerosos enlaces a otros blogs de abogados, portales de empresas editoriales y todo tipo de recursos jurídicos. El blog de la Universidad Complutense toma una inclinación fundamentalmente difusora al ofrecer una relación de enlaces a los artículos publicados por sus profesores.

En definitiva, nos encontramos siempre frente a actividades accesorias que se retroalimentan de otra principal. En el caso de los abogados, la actividad profesional les empuja a aprovechar toda la información de la que disponen y a verterla en la red con distintos objetivos, desde la promoción personal hasta la opinión, el análisis y la recopilación. Generalmente, los blogs de las bibliotecas de las facultades de derecho de las diferentes universidades están orientados a informar de actos universitarios o sucesos relacionados con la actividad investigadora o, más allá, con las noticias entorno a la rama científica de la biblioteca.

Este contexto nos permite pensar que la disposición de información jurídica en la red no suele constituir en un primer momento el objetivo principal de la actividad de los interesados en el Derecho, pero también nos ofrece el dato de que esta actividad informativa o divulgativa, por lo general tiende a especializarse y sustantivándose, proceso que normalmente se supera aunando esfuerzos, realizando trabajos colaborativos.

13 [\[http://bloccdedret.uib.edu/\]](http://bloccdedret.uib.edu/).

14 [\[http://bibliotecalmagro2.wordpress.com/blog-biblioteca-almagro-ii/\]](http://bibliotecalmagro2.wordpress.com/blog-biblioteca-almagro-ii/).

15 [\[http://www.ucm.es/BUCM/blogs/derechoalblog/\]](http://www.ucm.es/BUCM/blogs/derechoalblog/).

16 El Blog de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona da cuenta de noticias relativas a casos relacionados con el derecho. Una muestra es el tratamiento del caso Millet (un escándalo de corrupción en una institución cultural, que ha tenido en el abogado uno de los centros de atención, cfr. [\[http://bloccdedret.uib.edu/2009/10/23/pau-molins-i-la-presno-preventiv/\]](http://bloccdedret.uib.edu/2009/10/23/pau-molins-i-la-presno-preventiv/)). Una respuesta a un comentario es muestra del trato informativo del caso: “Gracias por tu comentario, ROGER. De hecho no equiparamos al Sr. MOLINS (el abogado defensor) y al señor MONEGAL [un crítico televisivo]. Como hablamos de presencia en los medios de comunicación nos pareció necesario incluir un comentario sobre la intervención en el programa (de televisión) Ágora. Hemos proporcionado los enlaces a las intervenciones en Catalunya Ràdio y TV3 del Sr. MOLINS porque nos parece que son de interés para los estudiantes de derecho. El comentario de MONEGAL es más bien una anécdota que ilustra un sentimiento popular de desconfianza en la justicia en relación a este caso que, compartamos o no, aparece reflejado en toda la prensa”.

Los otros blogs referenciados son: [\[http://www.ucm.es/BUCM/blogs/derechoalblog/\]](http://www.ucm.es/BUCM/blogs/derechoalblog/) –UCM–, [\[http://bibliotecalmagro2.wordpress.com/blog-biblioteca-almagro-ii/\]](http://bibliotecalmagro2.wordpress.com/blog-biblioteca-almagro-ii/) –UCLM–.

Por último cabe destacar que, si bien la difusión de información es unidireccional en un primer momento, existe una tendencia a mejorar los blogs haciendo de ellos pequeños bancos de recursos específicos de carácter colectivo. Este movimiento se produce mediante la federación del propio blog con otros similares (este sería, en suma, el caso de la Red Blawggers, B.I¹⁷), o mediante la integración de varios editores individuales en un proyecto colectivo. Finalmente, el carácter residual de la información jurídica de los blogs los convierte en espacios sensiblemente multifuncionales.

B. LA PARTICIPACIÓN DE LOS JURISTAS EN DISPOSITIVOS COLABORATIVOS

Desde la eclosión de la web, existen redes colaborativas de juristas que han editado material jurídico. Algunas de ellas, con un marcado carácter analítico y de debate como Alfa-Redi y otras de carácter divulgativo como Informática Jurídica¹⁸. Se trata de redes internacionales que llevan a cabo un trabajo de análisis constante de los eventos de interés jurídico y realizan investigaciones, siempre centrados en la temática tecnológica. En España destaca la Red Derecho TICS¹⁹, que constituye el punto de referencia de información sobre Derecho Informático, bajo el impulso y liderazgo de LORENZO COTINO, de la Universidad de Valencia. Esta iniciativa difunde información de todo tipo, ya se trate de noticias de actualidad jurídica, o textos analíticos y de debate.

Junto con los blogs, el otro gran protagonista de la web 2.0 es el concepto wiki y su producto más famoso es la wikipedia, que tiene una característica esencial: es una enciclopedia editada por los usuarios —expertos o ciudadanos sin formación específica—, que discuten el sentido de las cosas, la presentación de los hechos, e incluso su sesgo. La wikipedia ha despertado la atención del público por su inusitada aparición y el protagonismo que ha adquirido el usuario en la edición de la información. Como material de enseñanza y aprendizaje, no debe tomarse la wikipedia como un instrumento fiable por completo aunque, en muchas ocasiones, la información que alojan los usuarios pueda superar incluso el rigor de las obras que pasa por filtros editoriales.²⁰ Debemos considerarla,

17 [<http://blawgersinternacionales.blogspot.com/>].

18 [<http://www.alfa-redi.org/>, <http://informatica-juridica.com/>].

19 [<http://www.derechotics.com/>].

20 En mi experiencia docente propuse a los estudiantes la lectura de dos materiales diversos: un artículo de la wikipedia sobre la radiotelegrafía y la introducción a la telegrafía en una monografía historiográfica. Este ejercicio vino a cuento por un extraño hallazgo. Buscando en diferentes materiales como diccionarios, enciclopedias generalistas y especializadas y monografías de historiadores —por ejemplo,

pues, una fuente de información que requiere un continuo contraste con otros materiales de consulta, en términos generales.

Ahora bien, en el ámbito del derecho, los contenidos de la wikipedia son prácticamente inexistentes, en contraste con los contenidos relativos a otras áreas de conocimiento como la medicina o la tecnología, ámbitos en los que la wikipedia no solamente es completa, sino que además informa de otras fuentes donde contrastar la información editada. La información jurídica disponible en wikipedia es bastante pobre y se encuentra en un estado de edición embrionario. En la mayoría de las entradas, se encuentra una explicación sucinta e incompleta que, además, no da paso a conceptos más específicos, acaso algún enlace a normas de rango legal y poco más. Además, hay que añadir la dificultad de explicaciones acerca de las diferentes tradiciones jurídicas o las diferencias a nivel de principios entre los diferentes ordenamientos jurídicos.

¿Por qué no se vierten contenidos jurídicos en Internet de forma intensiva como sucede con otro tipo de contenidos? Por diferentes motivos. El apego del jurista a los instrumentos de búsqueda y publicación tradicionales podría ser una explicación, porque estos instrumentos normalmente publican material con ciertas garantías que el estudioso del Derecho valora como imprescindibles. La wikipedia no ofrece garantías de fiabilidad y genera la desconfianza de los juristas.

Nada impide, sin embargo, la edición de contenidos jurídicos en la wikipedia o cualquier otro servicio similar. Algunas entidades del sector no lucrativo dedican personal y recursos a publicar contenido en la wikipedia y, generalmente, se animan a emprender proyectos de enriquecimiento de la wikipedia para editar material divulgativo sobre su área de actividad, como parte de una actividad fundacional. También se realizan tareas de edición en los centros educativos como parte del proceso de enseñanza, donde los profesores animan y enseñan a los estudiantes a publicar información en la wikipedia. En el terreno jurídico administraciones, fundaciones y universidades podrían desarrollar tareas de este tipo, integrándolas en la wikipedia o en una wiki propia, pero hasta el momento, no existen iniciativas de este tipo.

ANDRÉ BALSEBRE. *Historia de la Radio en España*, Madrid, Cátedra, 2001—llegué a la conclusión de que la mejor explicación era la que se alojaba en la wikipedia, puesto que separaba el tramo del descubrimiento científico (la propuesta de MAXWELL y la validación por HERTZ) y después la invención e inscripción de patentes por los inventores —en múltiples ocasiones con fraude por parte de MARCONI. El resto de documentos no contenían referencias al trabajo de MAXWELL y, por lo general, atribuían el descubrimiento (o la invención, según el caso) directamente a HERTZ.

C. LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DE INTERNET

I. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

Anexa al objeto de este trabajo (la difusión de información jurídica por los juristas) se encuentra la cuestión relativa a la normativa aplicable a los contenidos vertidos en la red. Cuando hablamos de blogs, wikis y cualquier tipo de instrumento de difusión de información en Internet (incluso una cuenta de youtube o flickr), es necesario aclarar cuál es el régimen jurídico aplicable a esas actividades. En España rige la normativa sobre servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, de origen europeo.

La Directiva de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (nótese que en la jerga jurídica se la denomina “Directiva de Comercio Electrónico”) va dirigida a la ordenación de actividades comerciales o de carácter económico; la directiva se refiere, explícitamente, a servicios prestados “normalmente a título oneroso”²¹. Hay que tener en cuenta que no todos los servicios de la sociedad de la información se lucran mediante las aportaciones del usuario (mediante precio), sino indirectamente mediante publicidad, de ahí la expresión *normalmente a título oneroso*.

La ley de transposición de esta directiva (Ley 34 del 11 de julio de 2002, de Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico), no habla en su exposición de motivos de servicios prestados normalmente a título oneroso, sino de todas aquellas actividades “que representen actividad económica”, sin especificar si tiene que tratarse de una actividad lucrativa o principal

21 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Esta directiva se refiere básicamente a servicios de intermediación en su expositivo n.º 17: La definición de servicios de la sociedad de la información ya existe en el Derecho comunitario, y se recoge en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (21) y en la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso (22). Dicha definición se refiere a cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio; estos servicios a los que se hace referencia en la lista indicativa del anexo V de la Directiva 98/34/CE que no implica tratamiento y almacenamiento de datos no están incluidos en la presente definición”.

del prestador²². El artículo 2.º de esta ley tiene dos caras: 1. Por un lado, es omnicompreensivo, en tanto en cuanto no delimita el ámbito de actividad concernido, 2. Por otro, asegura que no todo uso de medios tecnológicos acarreará la aplicación de esta Ley²³.

En términos generales, podríamos decir que existe una cierta ambigüedad en la definición de los “servicios de la sociedad de la información”. Los criterios de la normativa comunitaria iban dirigidos a encuadrar cualquier tipo de actividad que se ejerciera “normalmente a título oneroso”, según vemos en la exposición de motivos de la Directiva. Este planteamiento nos recuerda que la Directiva comunitaria tiene como propósito obligar a los Estados a que ordenen actividades de mercado, actividades comerciales²⁴.

22 Exposición de Motivos (ii). “Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de *servicios de la sociedad de la información*, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúen los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico”.

23 “Artículo 2.º Prestadores de servicios establecidos en España. 1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos. Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección. 2. Asimismo, esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España. Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad. 3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica. La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador. 4. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización”.

24 No olvidemos que el derecho de la Unión Europea es, ante todo, un derecho para el mercado, y que generalmente, y aunque existen evoluciones, no impone interpretaciones ni medidas concretas en relación con las libertades fundamentales ni los servicios sociales, por poner dos ejemplos claros de

Por su lado la normativa española utilizaba la expresión “actividad económica”, y acogía un concepto amplio que consideraba cualquier tipo de actividad realizada mediante la red Internet²⁵. No existen criterios claros para entender qué es una actividad económica, esto es, no sabemos si para considerar que una actividad económica está sujeta a la ley tiene que ser la actividad principal de la persona, o si tiene que ser una actividad lucrativa o no.

Esta norma adolece de un problema de objetividad puesto que se puede aplicar indiferentemente a actividades económicas y al ejercicio de libertades fundamentales. El germen de este problema de objetividad se concentra en el concepto de servicios de la sociedad de la información delimitado por la normativa española, puesto que no separa el mundo profesional y el mundo no profesional (el asociativo, el político, el cultural, etcétera). Esta separación sí ha operado en otras normas sectoriales. La normativa audiovisual, por citar un ejemplo cercano, establece criterios objetivos por los cuales se considera que estamos ante un servicio –profesional– de comunicación audiovisual o, de lo contrario, ante una actividad de otro tipo que se apoya en una acción comunicativa puntual y auxiliar. De este modo, si la actividad no está sometida

la vocación procompetitiva de la normativa comunitaria. Aunque esta lectura es un tanto discutible después de la aprobación de la Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero nos parece preciso señalar que la norma comunitaria suele mantenerse ajena a estas cuestiones, véase el expositivo (g) de la Directiva de Comercio Electrónico: “(g) La libre circulación de los servicios de la sociedad de la información puede constituir, en muchos casos, un reflejo específico en el Derecho comunitario de un principio más general, esto es, de la libertad de expresión consagrada en el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros; por esta razón, las Directivas que tratan de la prestación de servicios de la sociedad de la información deben garantizar que se pueda desempeñar esta actividad libremente en virtud de dicho artículo, quedando condicionada únicamente a las restricciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo y en el apartado 1 del artículo 46 del Tratado. La presente Directiva no está destinada a influir en las normas y principios nacionales fundamentales relativos a la libertad de expresión”.

- 25 De acuerdo con el apartado 11 de la Exposición de Motivos de la Ley 34 del 11 de julio de 2002, de servicios de la sociedad de la información, “Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de *servicios de la sociedad de la información*, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúen los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico”.

a responsabilidad editorial, si es incidental o si no es de carácter informativo, educativo o de entretenimiento, entonces no estamos ante un servicio de comunicación audiovisual, de acuerdo con la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales y, por tanto, ni la directiva comunitaria ni la ley española son aplicables, y en caso de litigio el caso tendría que dirimirse interpretando los derechos y libertades que amparan esa comunicación.

La ley de servicios de la sociedad de la información, en cambio, no establece un ámbito objetivo de aplicación que respete el carácter diverso de las actividades políticas, culturales o asociativas y se está aplicando indiscriminadamente a cualquier portal, aunque sea de carácter político o humorístico, mientras haya un indicio de actividad económica, aunque no sea lucrativa o de carácter comercial. Siendo cierto que muchas de estas actividades se sostienen con publicidad, eso no quiere decir que representen actividad económica o que esta actividad económica sea comercial.

El régimen de responsabilidad debería ser diferente dependiendo de la actividad ejercida. Así, las actividades políticas o el ejercicio de las libertades fundamentales (información, expresión) deberían ser controladas exclusivamente por el juez. Igualmente, si se trata de una actividad informativa deberían aplicarse las garantías y obligaciones de los privados o de la Administración en relación con esa materia, se realice a través de Internet o cualquier otro soporte. La opinión tiene unas peculiaridades jurídicas, la información administrativa otras, la actividad científica otras, el arte otras...

2. LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN COMO COMPORTAMIENTO ECONÓMICO

Al margen de la arbitrariedad del concepto acogido en la normativa de comercio electrónico, aparecen problemas de índole económica. Algunos autores han introducido interrogantes de carácter económico aludiendo al carácter mixto de las actividades, puesto que la libertad de expresión se ejerce a través de una iniciativa económica y eso puede propiciar abusos²⁶. Sin embargo, los autores que hacían esta advertencia no han analizado más esta cuestión, no han abierto ningún debate y no se han planteado interrogantes más allá. Un debate que era necesario a la vista de algunas de las propuestas recientes, como la estadouni-

26 CASS R. SUNSTEIN. *República.com. Internet, democracia y libertad*, Buenos Aires, Paidós, 2003; IGNACIO VILLAVERDE. "Ciberconstitucionalismo. Las TIC y los espacios virtuales de los derechos fundamentales", *Autonomías. Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 35, 2007; ANDRÉS BOIX PALOP. "Libertad de expresión y pluralismo en la Red", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 65, mayo-agosto de 2002.

dense, de supervisar las condiciones en las que se ejerce esta actividad por parte de los bloggers cuando reciben remuneración de anunciantes²⁷.

Pues bien, cuando un blogger difunde información bajo remuneración puede alterar las condiciones del mercado, haciendo valer su carácter de “experto” para influenciar al consumidor, pudiendo llegar a falsear las condiciones del mercado. Si un prestador de servicios ofreciera recompensas o remuneración a un usuario de Internet para que publique una determinada cantidad de información de forma periódica, por ejemplo, también estaría condicionando el ejercicio de sus libertades informativas y de expresión. Pueden ser muchos y muy variados los problemas jurídicos que puede entrañar la difusión de información. En la mayoría de las ocasiones, nos encontramos ante problemas de derecho público de la economía, de derecho de la competencia o, en su caso, cuestiones de derecho civil.

De acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica, estos comportamientos deberían ser juzgados bajo el prisma del derecho de la competencia. Sin embargo, como resulta evidente, resulta un tanto complejo aplicar todas y cada una de las consecuencias del exiguo derecho de la competencia a los acuerdos entre bloggers y comerciantes. Las aportaciones de los autores citados abren un debate interesante, pero no queda lo suficientemente claro qué tipo de medidas o garantías deberían aplicarse a estos comportamientos económicos.

En otras ocasiones, el problema se sitúa en el mismo contenido de los blogs puesto que, se dice (vid. cit. infra.), las empresas se aprovechan de la libertad política (de los usuarios) para ejercer una actividad económica o, viceversa, los usuarios se aprovechan de una actividad mercantil ajena para abusar de los derechos (difamando, atentando contra la imagen de terceros), sin que exista ninguna garantía. Estos argumentos deben tomarse con una alta dosis de prudencia, puesto que las libertades políticas y las económicas tienen contenido y, por ende, unas consecuencias jurídicas muy diversas. En este ámbito ha habido propuestas que no dejan de generar intranquilidad respecto de las libertades fundamentales. En Italia llegó a proponerse obligar a los prestadores a establecer un mecanismo de control interno sobre los contenidos de los usuarios, a modo de *censura privada* bajo el argumento de la “universalización del derecho a réplica”, tal y como denunciaron los bloggers durante su “huelga” de protesta²⁸.

27 Cfr., por ejemplo, “EEUU multará a los bloggers que no declaren su relación con anunciantes”, *El Mundo*, 6 de octubre de 2009.

28 “La blogosfera italiana, amordazada”, *Público*, 14 de julio de 2009.

3. EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES BAJO EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

Las nuevas tecnologías permiten actuar con libertad y eso conduce a que se le puedan dar muy diferentes usos. En consonancia con el texto de la canción con la que abrimos este trabajo, podemos afirmar que uno de los grandes rasgos distintivos de Internet es su versatilidad. Como actividades sustantivamente o tecnológicamente nuevas, la ley no dice cómo se encuentra un régimen jurídico a una actividad o una conducta y, en muchas ocasiones, ese uso no existía y por tanto no se encuentra contemplado en la norma. En tanto en cuanto no se establezca una regla para esa nuevo supuesto de hecho, esa actividad debe permanecer libre si las realizan los particulares, pues en derecho español lo que no está prohibido es libre (principio *favor libertatis*).

Bajo nuestro punto de vista, la aplicación del principio de neutralidad tecnológica es la forma de asignar un régimen jurídico a las actividades realizadas en función de su objeto principal, de sus características o, en su caso, un espacio jurídico con sus propias exigencias (en el caso de la libertad de expresión, hay reservado un espacio para la abstención normativa del legislador, mientras que en el caso de las administraciones, rige el principio de legalidad)²⁹.

El respeto a la independencia en la elección de los medios tecnológicos quiere decir que el derecho no puede mediar en la forma tecnológica en la que se realiza una actividad. Por tanto, si con esa tecnología nueva se hace una cosa diferente, el derecho existente no sirve, a menos que se pueda subsumir esa peculiaridad en una concreta actividad normada (una actividad humana, en el fondo)³⁰. *A contrario sensu*, esto también quiere decir que cuando se realiza una actividad normada se somete a su normativa, independientemente de la tecnología que se emplee (aunque el legislador tenga la obligación de contemplar ese nuevo uso)³¹.

29 Cfr. CARLES ALONSO. “La información en la red y el principio de neutralidad tecnológica: libertad de expresión y difusión de información administrativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 81, 2008.

30 Cfr., junto al trabajo precitado, DAVID POST. “Against ‘against Cyberanarchy’”, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 17, 2002, pp. 1375-1377.

31 Este es el caso de la Ley 22 del 29 de diciembre de 2005, de comunicación audiovisual de Catalunya, que se entiende aplicable a cualquier servicio de comunicación audiovisual tal y como se define en el mismo texto, independientemente de que la emisión sea continua o discontinua (esta es la previsión novedosa que establece parte del supuesto de hecho hasta entonces inexistente). Los servicios online, sin embargo, se someten a régimen de comunicación y no de licencia, al no utilizar espectro, pero esto sólo es válido para el régimen de inicio de actividades, ya luego no tiene relevancia respecto de los contenidos del servicio.

Así, un servicio audiovisual estará regido por la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales y el derecho interno –las normas estatales y autonómicas, en nuestro caso– si se cumple con la definición establecida (los supuestos de hecho, huelga decir, deben estar delimitados con criterios objetivos y proporcionales, en el caso que puedan delimitarse *ex ante*). No es así en el caso de las libertades fundamentales. Una actividad política o sindical y el ejercicio de las libertades de información y expresión –también, y de forma destacada, las expresiones artísticas– tienen un régimen de mayor libertad y sólo pueden ser cuestionadas por el juez. Se trata de espacios vetados a la Administración u otros particulares.

Ahora bien, el cambio tecnológico también puede trastornar totalmente las posibilidades existentes y, por tanto, las condiciones jurídicas. Este es el caso de la concepción de la propiedad y la llegada de la aviación, que trastocaba totalmente la extensión de la propiedad por abajo “hasta los infiernos” y por arriba “hasta los cielos”. La necesidad de un contrato con cada propietario hubiera hecho imposible la aviación y “el sentido común” se revolvía contra esa idea³². Esto es, los cambios en la comprensión del derecho suceden también al albur de la novedad tecnológica.

El carácter abierto y directo, horizontal, de Internet favorece todo tipo de usos entre los cuales se pueden incluir los tratos burlescos de según qué acontecimientos. Hasta ahora esto sólo lo hacían los cómicos o los artistas gráficos, pero en la actualidad, las herramientas de edición están mucho más extendidas. Si bien es cierto que antes también disponíamos de medios para realizar estos trabajos, ni todos los ciudadanos podían ejercer sus libertades por falta de recursos ni la información editada se podía poner a disposición de cualquiera en cualquier momento, y ese es la peculiaridad de Internet: aumenta el potencial de difusión de información de cualquier tipo a toda persona interesada en infinitas formas y formatos (mediante exposición pública o correo privado). Esta apertura de la libertad comunicativa nos obliga a meditar sobre la posibilidad de aplicar regímenes y garantías profesionales a las actividades realizadas por los particulares que realizan trabajos periodísticos o periodistas independientes

32 Esta primera trasgresión de la concepción de la propiedad privada se origina cuando los granjeros Causby denuncian al ejército estadounidense por invadir su propiedad privada, puesto que, ante los aterrizajes, sus gallinas se asustaban, corrían hacia las paredes de la granja y se lesionaban; la demanda fue clara: a nivel nacional el aire había sido declarado espacio público, pero incluso a nivel internacional, aunque no existiera esa declaración, no podría considerarse el espacio aéreo como una suma de espacios privados; el sentido común se rebela contra esta idea, puesto que eso obligaría a todos los operadores a firmar infinitud de contratos con los propietarios, lo que impediría la satisfacción del interés público. LAWRENCE LESSIG. *Free Culture*, New York, The Penguin Press, 2004.

que trabajan por cuenta propia³³. El problema, más allá del carácter principal o incidental de la actividad, se situaría en la determinación del régimen jurídico aplicable al ejercicio de libertades que anteriormente estaban encuadradas en un circuito empresarial, como es el caso de los periodistas cuando informan.

En este contexto, los problemas no suelen concentrarse en el mismo método de financiación (raramente un blog o un portal es lucrativo), sino en el uso de esas herramientas. Aunque intuimos que tal vez el problema a considerar debería ser su infrauso o el uso ineficiente de la tecnología como instrumento para el ejercicio de las libertades, no son pocos los conflictos recientes por la difusión de información. Generalmente se ha tratado de casos relacionados con las críticas de los internautas a la actividad de la asociación de autores (Sociedad general de autores y editores) que es objeto de burla continua por su labor de recolección de la compensación por la comunicación pública de obras protegidas por derechos de autor, labor criticada por exhausta y en ocasiones abusiva.

Hasta el momento, estos casos se han analizado desde una perspectiva de conflicto de derechos, honor contra expresión, cuando en realidad, y al tratarse de una medida limitadora de una libertad fundamental (la difusión de la información), el criterio debe completarse mediante el juicio de proporcionalidad. Así, el patrón pasa a ser la adecuación de la medida y su necesidad para obtener el resultado que se espera. La aplicación de medidas limitativas sólo ha conseguido dar más difusión a los contenidos pretendidamente ofensivos. Este es el caso del famoso secuestro de la revista *El Jueves* por una caricatura de los príncipes de España, que encontró en Internet un medio de redifusión de la portada objeto de la controversia. Los directores fueron condenados por cometer el delito de injurias a la Corona, pero la portada se difundió por todos los medios digitales y el conflicto se extendió a la calle³⁴.

Este también es el caso de la polémica desatada por la difusión de una fotografía del presidente del gobierno JOSÉ LUÍS RODRÍGUEZ ZAPATERO con su mujer e hijas acompañando al presidente de Estados Unidos BARACK OBAMA y su esposa durante una recepción en la Casa Blanca. Desde el principio se trató como una colisión entre derechos (imagen u honor de las hijas con el consentimiento del padre) cuando en realidad es un caso acerca de los límites intrínsecos

33 Este sería el caso de JOSH WOLF, un periodista *free-lance* que difunde información de contenido periodístico a través de su blog. Este periodista fue detenido, y posteriormente condenado, por no revelar sus fuentes y el debate jurídico se producía por la posibilidad de aplicar o no las garantías de los periodistas a una tarea realizada por un particular o un periodista independiente. A título de información general, cfr. la entrada en la Wikipedia [http://en.wikipedia.org/wiki/Josh_Wolf].

34 En efecto, se organizaron concentraciones para quemar fotografías del Rey, que fueron perseguidas penalmente por el mismo delito de injurias a la corona.

de la libertad de expresión, pues la polémica se desató cuando esas fotografías aparecieron modificadas con burla en las redes sociales. El *balancing test* no sirve porque el problema no es su carácter público, sino lo que posteriormente hace el público con esas fotografías. Es decir, sólo tiene que ver con la expresión (artística/política) que se difunde con posterioridad; su sentido, en este caso, sería el de hacer mofa de la estética de las hijas, claro, pero no sólo de eso, sino también a su presencia en una reunión político/familiar.

Este tipo de reacciones proliferan en la vida política contemporánea, con muy diferentes formas³⁵. En estos conflictos de enjuiciamiento de la legalidad de un comportamiento en términos de general/excepción, no se puede subsumir simplemente un hecho en una conducta ya resuelta por el derecho o la doctrina jurisprudencial, puesto que se trata de comportamientos novedosos, hecho que convierte las técnicas de aplicación del derecho en operaciones extremadamente sensibles³⁶. Adicionalmente, el problema aumenta cuando el análisis del criterio de proporcionalidad en sentido estricto puede acabar recalando en un juicio moral, situándose el juez legislador positivo³⁷.

En nuestra opinión, esta situación se deriva no solamente por la introducción de juicios morales en la decisión, sino sobre todo por la escasa atención que se otorga, en el caso de los juicios de proporcionalidad, a los elementos de la adecuación y la necesidad (en una sociedad democrática). Consideramos nosotros que el análisis del contexto debería introducirse en el juicio de adecuación, y que ahí el factor tiempo es clave.

De un lado, habría que cuestionarse la adecuación de tomar una medida de carácter limitativo cuando ese contenido ya es conocido y ha sido compartido de forma masiva porque lleva tiempo expuesto, ha sido copiado y la medida no tiene sentido; por otro lado, retirar un contenido puede dar lugar a una acción de redifusión del contenido por parte del público que conocía la información y que se opone a tal medida, logrando dar una mayor difusión al contenido que se pretendía silenciar. El principio de proporcionalidad incorpora unos criterios (necesidad, adecuación) que obligan al operador a situar el hecho en su contexto.

35 En LESSIG. *The search for a moose* (cfr. infra), aparecen expresiones políticas de mofa. Una de ellas simula una relación amorosa entre dos mandatarios (BUSH y BLAIR) que han emprendido proyectos bélicos, como si insinuara que existe una macabra relación de amor entre ambos que les lleva a hacer esas locuras humanitarias.

36 ALFONSO GARCÍA FIGUEROA. “Neoconstitucionalismo y ponderación”, en LUIS ORTEGA y SUSANA DE LA SIERRA. *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 2009.

37 M. GONZÁLEZ BEILFUSS. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Thompson Aranzadi, 2003, p. 72.

Los supuestos de hecho ante los que nos estamos encontrando últimamente son conductas relativamente nuevas porque el supuesto de hecho cambia y no existe una conducta tipificada ni un criterio previamente establecido por la jurisprudencia para cualesquiera actividades³⁸. Además, se trata de expresiones culturales o políticas y, por tanto, no se pueden delimitar *ex ante* los comportamientos de los particulares, puesto que el sacrificio de las libertades que supone esta opción es desproporcionado frente a las hipotéticas ventajas que aportaría.

Conductas, como decíamos, que son manifestaciones culturales novedosas de entretenimiento, de crítica política es una nueva forma de conversar. Estamos de acuerdo con LESSIG en que las nuevas tecnologías han permitido la apertura de la comunicación, y se han convertido en una parte importante de la cultura, que debería ser respetada y alentada³⁹. Sería necesario, también, proteger el acceso a la cultura de la falta de recursos, materiales o intangibles, pues por ahí se pierde también diversidad, pluralismo, y objetividad, y, en definitiva, se produce exclusión, privación. Una respuesta a esa pregunta tiene que ver con la noción de servicio público y las obligaciones de la Administración al respecto, como veremos a continuación.

III. LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN JURÍDICA POR LA ADMINISTRACIÓN

A. BREVE COMENTARIO ACERCA DE LA DIVULGACIÓN COMPLEMENTARIA DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En sociedad, todos los ciudadanos tenemos la necesidad de conocer el derecho para ejercer nuestras libertades y cumplir con nuestras obligaciones, así como para el ejercicio de actividades económicas. Estas consideraciones deberían tenerse en cuenta por todos los actores que participan en la divulgación de información jurídica, abogados, profesores, universidades y administraciones. Poniendo a disposición información jurídica con un alto contenido analítico, se promueve el ejercicio de las libertades en igualdad de oportunidades, fortaleciendo la posición de los ciudadanos en un marco de autogobierno democrático.

Si contemplamos la información jurídica como un bien necesario en cuanto que es de obligado conocimiento, y la reconocemos como una necesidad básica de

38 DAVID POST. "Against 'against Cyberanarchy'", cit., p. 1365, 2002.

39 LAWRENCE LESSIG. "The search for a moose", Berlín, en [<http://channels.com/>] o [<http://lessig.bliptv.com/>].