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

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
Ariel Vercelli
Hernán Thomas 23

Estrategia Jurídica en proyectos de construcción de conocimiento en modalidad P2P
Carolina Botero Cabrera 41

El blog jurídico o la construcción de una nueva razón jurídica
Jorge Iván Cuervo R. 57

La información y la investigación jurídica en la Internet colaborativa
Carles Alonso Espinosa 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
Diego Mauricio Fino Garzón 107

La Blogósfera: una Galaxia de Información
Leonardo Agudelo Velásquez 131

Willy Perfect: artesanos locales y expertos foráneos
Mauricio Rubio 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
Bartolomé Clavero
Víctor Toledo Llancaqueo 153

¿Por qué blawgueamos? Breve análisis económico
de los Blogs jurídicos (blawgs) y de la blogósfera
Maximiliano Marzetti 165

Blogs interdisciplinarios: la democratización del
conocimiento en la sociedad global: de todo para dummies
Mariana Jaramillo Fonseca 189

El blog jurídico como nueva modalidad
de tertulia académica virtual
Gaviota Jurídica 207

Paralelo entre publicaciones jurídicas escritas
y los blawgs: una experiencia personal
Francisco Bermúdez Guerra 221

Del Congreso a la plaza pública: un blog para conversar sobre leyes.
La experiencia de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile
Carla Firmani
Romina Garrido 241

Reflexiones sobre mi experiencia como
bloguero amateur
Roberto Fragale Filho 249

¿Por qué crear un blog?
César Julián Gil Páez 273

El estudiante en un mundo virtual.
Sociología cibernética
Juan David Bazzani Montoya 281

TERCERA PARTE

EL BLOG JURÍDICO PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

A. EN IBEROAMÉRICA

¿Soy un blawgger o un abogado que da clases?
Alberto Bovino 291

Por qué escribo un blog en el que a veces se habla de derecho
Juan Antonio García Amado 305

Vigilar y criticar.
Ideas desordenadas sobre derecho y esfera pública
Lucas Arrimada 321

Los blawgs: una nueva forma de elaboración
de la doctrina jurídico-científica
José Ramón López Gallardo 347

Blogs jurídicos: más allá de la enseñanza
del derecho. Ideas y experiencias
Gustavo Arballo 379

Enseñar derecho en red
Rafael Rubio Núñez 387

Los blogs jurídicos y las herramientas virtuales
para la enseñanza y la promoción del derecho,
breve análisis de la blawgsfera latinoamericana
Gonzalo A. Ramírez Cleves 413

Blogs jurídicos, prestigio y orden espontáneo
Diego H. Goldman 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
Heber Joel Campos Bernal 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
José Antonio Galán Rincón 663

Asuntos legales de los blogs jurídicos: derechos de autor, propiedad intelectual y derecho penal ¿cómo ser un buen ciudadano digital?
Alejandro Delgado Moreno 693

La censura indirecta frente a las empresas de telecomunicaciones: desafío a la libertad de pensamiento y expresión y a la democracia
Francisco R. Barbosa Delgado 709

Libertad de expresión, derecho a la información y *habeas data* en los blogs jurídicos. Cuatro historias sobre la censura
Juan Carlos Upegui 737

De cómo los blogs jurídicos pueden servir de herramienta para la defensa y protección de los Derechos Humanos
Emilia De León Alonso de Andrea
Gilberto Antonio Andrea González 745

La Constitución del ciberespacio
Emilio Suñé Llinás 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 distintas 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 Harvard[1] 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 Tella[2].

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 "Blawgers Internacionales" o B.I. en el que escribirían los administradores de blogs que participarían en el Encuentro[3]. 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 Blawgers 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 propuestas[4]. 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 GATES[5]; 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 constate 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 pronósticó 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[**]

INTRODUCCIÓN

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 omnicomprensiva? ¿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 diverso[1]. 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/].

1 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 nanotecnología[2], 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 metros metro10^ [-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, esto 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 tecnológico[3].

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 conductas[5] 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 materiales[8].

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).