

LO QUE LARRY NO ENTIENDE: CÓDIGO, DERECHO Y LIBERTAD EN EL CIBERESPACIO*

David G. Post **

PREFACIO

“Código y otras leyes del Ciberespacio” es el ambicioso intento de Lawrence Lessig de hacernos partícipes de los nuevos retos legales y regulatorios que el ciberespacio nos presenta. La premisa fundamental sobre la cual se apoya entiende al Código –es decir, el *hardware* y el *software* que pueblan este nuevo ambiente y las reglas de comunicación que permiten a dichos elementos interactuar- como aquél que define la arquitectura de este nuevo espacio y que será de cardinal importancia al momento de determinar el modo en que dicho ámbito será regulado. Como antropología de las diversas regulaciones y pseudo-regulaciones que vienen originándose en las estructuras de la red global, este libro se debate entre lo cautivador y lo fascinante; en él, Lessig demuestra con eminente vigor que el ciberespacio es un lugar donde el Código domina todo, un universo en donde el “Código es la Ley”. Sin embargo, como normativa que pretende iniciar “un llamado a las armas”, la obra de Lessig es quizás menos exitosa; proclama que el Código, al ser creado por nosotros mismos –ya que el ciberespacio es un mundo “construido”, no “descubierto”- necesita ser sometido a un control político que base sus reglas en una decisión colectiva. Sugiero algunas razones por las que dicha conclusión no se desprende de la premisa inicial del modo tan inevitable y tácito como Lessig pretende hacernos creer.

El autor del siguiente artículo desarrolla el tema de la arquitectura y el código del ciberespacio, explicando cómo está estructurado este nuevo ambiente de interacción humana y las posibilidades que nos presenta. Como sabemos, con este nuevo ámbito surgen nuevas formas de regulación y de control.

A través de su artículo, el autor critica la postura de Lawrence Lessig, defendiendo por su parte una posición libertadora.

* Traducción de José Luis Gargurevich V., del artículo “What Larry doesn’t get: Code, Law, And Liberty in Cyberspace” de David G. Post. (52 Stanford Law Review 1439 (2000), bajo la supervisión del Doctor Juan José Martínez.

** Profesor asociado de Derecho, Temple University Beasley School of Law. Agradecimientos a Dawn Nunziato, Eugene Volokh, y David Johnson por las conversaciones iluminadas que compartieron conmigo acerca de anteriores bocetos de este ensayo, a Bill Scheinler por su imprescindible labor de investigación, y a Larry Lessig por compartir sus ideas conmigo (sin mencionar una versión cibernética de los bocetos de su obra).

INTRODUCCIÓN

La génesis de este vasto ecosistema informático al que denominamos “Ciberespacio” constituye un evento de incalculable valor en la historia de la libertad de los hombres. La diversidad y versatilidad que ofrece este “interminable e ilimitado diálogo mundial”¹ continúa sorprendiendo día a día con particular asombro a todos aquéllos que dedicamos tiempo a practicarla. Sin embargo, la vida –como Kierkegaard aseguraba– tiene que ser vivida mirando al futuro aun cuando sólo pueda ser entendida revisando el pasado. Una interrogante surge entonces, ¿cómo mantenemos vivo este sistema, cómo logramos que persista su crecimiento para que mantenga su promesa de libertad y evolución constante?, ¿cómo lo hacemos?, ¿qué metodología utilizamos?

Algunos sugieren que este sistema es ya demasiado importante como para dejarlo a la deriva del mercado, que las opciones que el ciberespacio nos invita a elegir comprometen valores fundamentales, incluso “constitucionales”, que –sin duda– las leyes del mercado se encargarían de ignorar o destruir. “Código y otras leyes del Ciberespacio”², la obra de Lawrence Lessig, es el exponente más destacado de esta mentalidad: para lograr un ciberespacio donde dichos valores sean protegidos, necesitamos no un poder oculto, sino una política de control colectivo sobre el decir y el hacer de este virtual universo³.

Mi intención es proponer un punto de vista alternativo. Si bien los valores fundamentales son los que están en juego en la construcción de este espacio cibernético, ellos podrían ser mejor salvaguardados si se fomenta un vasto terreno donde las decisiones individuales, libres e irrestrictas encuentren el espacio para encarnar e identificar cada uno de esos valores: necesitamos, por ello, no una metodología sino un conjunto ilimitado de metodologías disponibles a la elección y al criterio de cada individuo. Será el mercado entonces,

y no la política coercitiva de la sociedad, quien le otorgará a nuestro sistema dicha ansiada plenitud.

Mientras preparaba este ensayo fui invitado a dictar una charla en una mesa redonda sobre correo electrónico indeseado (“spam”) en el Harvard Law School’s Berkman Center for Internet and Society⁴, casa de estudios donde profesa el doctor Lawrence Lessig. La discusión se centró en una particular institución llamada MAPS (*Mail Abuse Prevention System*); Paul Vixie, autor y líder de MAPS, también participó en el evento. La tarea de MAPS constituye atacar a aquéllos que envían archivos y correos electrónicos indeseados a los buzones de los cibernautas a través de una red organizada de proveedores de servicios en Internet, denominados ISP (*Internet Service Providers*). ¿Cómo opera? Trataré de explicarlo brevemente⁵: los administradores de MAPS crean una lista –*The Realtime Blackhole List* (RBL)– de ISPs que, luego de una exhaustiva investigación, aparecen como aquellos que auspician la distribución de “spam”. MAPS tiene su propio concepto de lo que significa “auspiciar la distribución de “spam”: significa, por ejemplo, “proveer servicios de soporte de “spam” (mediante ofertas de publicidad en portales de Internet a compañías que aprovechan dicho espacio para rastrear a todos los que lo visiten para así distribuirles “spam”) o quizás a través del “open-mail relay” (esto es, permitiendo que se manipulen los servicios de correo electrónico en manos de personas no suscritas)⁶. En resumen, MAPS ofrece los servicios de RBL a cualquier ISP en la red mediante la suscripción a través de la red⁷. Aquellos que se suscriban al RBL podrán, si así lo requieren, encargar a su ISP la eliminación de cualquier correo electrónico que se mande o que provenga de cualquier dirección de la referida lista: tan pronto como dicho correo indeseado se envía al usuario o trata de ingresar a su buzón es eliminado inmediatamente sin que nadie note cuándo ni cómo fue hecho⁸. El evento resultó ser un momento propicio para mi investigación. Es bastante claro que Lessig no comparte en lo

¹ American Civil Liberties Union, et al., v. Reno, et al., 929 F. Supp. 824, 883 (E.D. Pa. 1996).

² LESSIG, Lawrence. “Code and Other Laws of Cyberspace”. 1999.

³ Ver notas 82 y 83 *infra*.

⁴ Mis agradecimientos a Jonathan Zittrain, Director Ejecutivo de Berkman Center, por invitarme a dicho evento: aquellos interesados pueden leer las “notas de los discursos” de esta discusión en <<http://cyber.law.harvard.edu/is99/scribes10.html>> y un archivo de video de toda la conferencia en <<http://cyber.law.harvard.edu/is99/class10>>.

⁵ “Maps Realtime Blackhole List”. En: <<http://maps.vix.com/rbl/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999); y “Mail Abuse Prevention System”. En: <<http://mail-abuse.org/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999).

⁶ “Maps RBL Candidacy”. En: <<http://maps.vix.com/rbl/candidacy.html>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999).

⁷ No existe actualmente un costo por inscripción al RBL. “MAPS RBL Participants”. En: <<http://maps.vx.com/rbl/participants.html>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999).

⁸ Por ejemplo, imaginemos que utilizo los servicios de Temple University para enviar y recibir mensajes electrónicos. Asumamos que el ISP XYZ ha sido ingresado al RBL y que Temple University está suscrito a los servicios de RBL. Si Temple University implementara voluntariamente una especie de “boicot” en XYZ, cualquier mensaje que envíe o que reciba de janedoe@xyz.com será eliminado de mi bandeja antes de ser enviado.

absoluto la idea que persigue RBL y se ha encargado de manifestar dicho disgusto a través de artículos publicados periódicamente en "Industry Standard" donde denuncia a los miembros de lo que él llama "la autoconstituida policía anti-spam" y donde sostiene que las "preguntas primordiales acerca de cómo debe organizarse la red" no deberían estar en las manos de estos "vigilantes"⁹. ¿Es que, acaso, la política de la red tiene que estar sometida a la gestión de un "poder oculto"?

"La respuesta es obvia aun cuando la solución no lo sea. Definitivamente, ésa no es la política que deberíamos utilizar. Lo sabemos; sin embargo, lo que no sabemos es cómo reemplazarla. Nos imaginamos un contexto donde las decisiones se tomen aceptando que los puntos de vista contrarios se manifiesten sin ser sancionados, donde las decisiones provengan de toda la colectividad. Pero ése no es el contexto del ciberespacio, ni siquiera el que nuestra mente se imagina que alguna vez podría llegar a ser"¹⁰.

Mi visión de RBL es expresamente distinta a la de Lessig¹¹. Los denominados "vigilantes" de MAPS ("los malos") bien podrían ser caracterizados como los "activistas" ("los buenos"), y esa desorganizada y descentralizada clase de proceso sin pies ni cabeza del que RBL forma parte¹², bien podría entenderla como una razonable "política en la red" y una forma de "resolver las preguntas primordiales sobre cómo la red debería organizarse".

Lo que más me perturba no es la efectiva discrepancia entre los argumentos de Lessig y los míos -no es la primera vez que hemos discutido en privado o en público sobre las leyes y la organización del ciberespacio, hace muchos años ya que mantenemos nuestras diferencias al respecto¹³. Lo perturbador es que Lessig considera mi opinión no sólo incorrecta, sino obvia e intrínsecamente incorrecta. Se ha empeinado en colocar un gran letrero que advierte "Prohibido el paso" en uno de los caminos que pueblan esta enorme jungla informática; un camino - que, a decir verdad, se muestra excesivamente interesante- restringido sin ninguna explicación aparente¹⁴.

No obstante, sí existe una explicación al respecto: "Código y otras leyes del Ciberespacio", la obra de Lawrence Lessig. El tema del libro -al menos uno de los más explícitos temas en esta red compleja de argumentos que se exponen- es precisamente el que Lessig fundamenta en su columna: la "política manejada por este poder oculto" creará un ciberespacio en donde nadie querrá vivir. "No hay ninguna razón..." - afirma al comienzo de su obra- "... para creer que la libertad en el ciberespacio surgirá, sin mayor intervención. En realidad, como me propongo explicar, se trata del caso completamente opuesto. *Tenemos todo el bagaje de razones suficiente para asegurar que el Ciberespacio, aislado y a la deriva, no será capaz de cumplir su promesa de libertad.* Si así lo dejáramos, se convertiría acaso en una perfecta herramienta de control... El argumento

⁹ LESSIG, Lawrence. "The Spam Wars". En: The Industry Standard, 31 de diciembre de 1998, <<http://www.thestandard.com/articles/display/0,1449,3006,00.html>>.

¹⁰ Ibidem., (cursivas agregadas).

¹¹ POST G., David. "Of Horses, Black Holes and Decentralized Law-Making in Cyberspace". En: <<http://www.temple.edu/lawschool/dpost/blackhole.html/>>.

¹² Muchas otras organizaciones compiten con los servicios de MAPS con el objetivo de reducir y eliminar lo que ellos denominan "spam". El ORBS (*Open Relay Behavior Modification System*) concentra sus esfuerzos en proveer una lista de servidores de correo electrónico que permitan la participación de terceros. Ver "Orbs". En: <<http://www.orbs.org/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999). El *Network Abuse Clearinghouse* re-envía las quejas sobre correo indeseado y otros problemas de la red al administrador que corresponde. Ver "Abuse.Net: Home Page". En: <<http://www.abuse.net/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999). WWW.SPAM.ABUSE.NET provee diversa información sobre los esfuerzos y métodos que existen para eliminar el correo indeseado ("spam") ya sea que haya sido obtenido en la red o a través de un servidor particular. Ver "Fight Spam on the Internet!". En: <<http://www.spam.abuse.net/>>. El *Forum for Responsible & Ethical E-Mail* instruye a muchos administradores del sistema y usuarios terminales en técnicas para reducir el "spam" así como invita a diversos equipos de trabajo gubernamentales a promulgar leyes para dicha reducción. Ver "Forum for Responsible and Ethical E-Mail" En: <<http://www.spamfree.org/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999). El *Coalition Against Unsolicited Commercial E-Mail* (CAUCE) es la principal asociación que se preocupa por realizar esquema que convengan a los focos legislativos del gobierno de promulgar leyes al respecto. Ver "Coalition Against Unsolicited Commercial E-Mail". En: <<http://www.cauce.org/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999). Finalmente, *The Blacklist of Internet Advertisers* mantiene una lista actualizada de aquellos servidores y mensajes publicitarios que violan los parámetros mediante la práctica del envío de correo indeseado. Ver "Blacklist of Internet Advertisers". En: <<http://www-math.unipaderborn.de/%Eaxel/BL/>> (última visita realizada el 19 de noviembre de 1999).

¹³ POST G., David y David R. JOHNSON. "Chaos Prevailing on Every Continent: a New Theory of Decentralized Decision-making in Complex Systems". En: *Chicago-Kent Law Review*, número 73, 1998. p. 1055. (Accesible en la red en: <<http://www.temple.edu/lawschool/dpost/chaos/chaos.html>>, como una réplica a LESSIG, Lawrence. "The Zones of Cyberspace". En: *Stanford Law Review*, número 48, 1996. p. 1403 y a JOHNSON, David R. y David G. POST. "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace". En: *Stanford Law Review*, número 48, 1996. p. 1367.

¹⁴ Esto no busca convertirse en una crítica. Yo mismo, en los últimos años, me he enfrascado en la redacción de múltiples y "popularizados" artículos que abordan complejos temas sobre la ley en el ciberespacio; por tanto, soy consciente de las dificultades que implica el sustentar un argumento de manera tan específica y completa y con las draconianas restricciones que la expresión escrita le otorga a las premisas que Lessig ha venido utilizando.

de este libro sostiene que *el poder oculto tras el ciberespacio está construyendo en él una nueva arquitectura que contradice por completo a aquélla que existía cuando fue creado*. A través del mercado, este poder oculto está edificando un armazón que perfecciona el control...¹⁵.

Así, la obra de Lessig constituye –en pocas palabras– una densa y multidisciplinaria denuncia al “poder oculto”. Como todo buen abogado, su argumento lleva consigo una fragancia de certeza inevitable que los buenos argumentos siempre suelen llevar, encaminados lógicamente e inexorablemente, sin admitir dudas, desde sus premisas hasta sus conclusiones: el acusado es culpable desde el inicio del proceso. Y es allí cuando surgen, llenas de frustración y completa desesperanza, las preguntas de Lessig: ¿por qué, cuando debería formar parte esencial de su mentalidad, aquellos que propugnan la libertad no lo entienden?¹⁶, ¿cómo pueden pensar que “la libertad sola puede llegar a cuidar de sí misma”?¹⁷, ¿por qué parecen hasta “orgullosos de confiar este nuevo espacio a un “poder oculto””?¹⁸, ¿por qué no pueden captar la idea de que, al dejar al “poder oculto” obrar por sí mismo, sólo terminará envenenando nuestro ciberespacio y convirtiéndolo en un mundo “menos libre” del que actualmente es?¹⁹, ¿por qué no lo entienden?, ¿cómo pueden llegar a ser tan obtusos?

Aún cuando no he sido nombrado el representante oficial de la posición libertaria, sí me considero (puedo decirlo) más atraído que Lessig a dicha posición y, debo decirlo, estoy contento de aceptar su desafío. Mi intención es sugerir que realmente sí lo entendemos; es más, admiramos sus argumentos y aprendemos de ellos: lo que sucede es que no lo aprobamos. No es que no podamos comprender o apreciar la lógica del argumento de Lessig; simplemente, no aceptamos las

premisas que utiliza y que, como trataré de explicar, no son tan evidentes ni tan obvias como Lessig nos quiere hacer creer que son. Es posible, en otras palabras, iniciar este camino desde un conjunto de premisas totalmente distintas, encaminarse –lógica e inexorablemente incluso– hacia una conclusión que al menos arroje dudas sobre la culpabilidad del acusado.

LO QUE ES

Debemos, por ende, echar una cuidadosa mirada al argumento de Lessig y al contexto que él nos presenta: ¿qué es lo que necesitamos saber sobre este nuevo espacio para estar en condiciones de pensar ecuánimemente sobre derecho y política en él? Lessig definitivamente no es partidario de una mentalidad que entienda al espacio cibernético como un espacio real; reconoce, más bien, que no estaremos listos para debatir sobre derecho y política en el ciberespacio si no interiorizamos la idea de que “algo fundamental ha cambiado”,²⁰ de que “el ciberespacio presenta una innovación para todos aquéllos que se preocupan por el orden y la libertad, y que demandan una explicación sobre cómo está siendo regulada la vida en dicho mundo y qué se regula allí”²¹.

Esa innovación es lo que Lessig presenta como “Código” en el título de su libro. La regulación de la conducta humana se realiza a través de la interacción de cuatro poderes, de cuatro “reguladores” distintos. Tres de ellos nos son bastante familiares: la ley, el mercado, y las normas sociales²². El cuarto es lo que Lessig denomina “arquitectura”, los límites que forman la combinación de la física, la naturaleza y la tecnología y que es, a fin de cuentas, aquélla que define el perímetro del lugar (o los lugares) donde se desarrolla la actividad humana y del medio (o los medios) que dicha actividad utiliza para expresarse.

¹⁵ LESSIG, Lawrence. Op. cit. “Code and Other Laws of Cyberspace”. pp. 5-6 (cursivas agregadas).

¹⁶ Ibid., p. 58. El último capítulo de “Code and Other Laws of Cyberspace” se titula “What Declan Doesn’t get” (“Lo que Declan no entiende”). Hace referencia a Declan McCullagh, un “astuto, aunque joven, libertador” que escribe para “Wired News” y “cuya primera reacción frente a cualquier sugerencia que involucre al gobierno es la mofa”. Ibid., p. 231. Ver también <<http://www.what-declan-doesnt-get.com/>> (última visita realizada el 15 de diciembre de 1999).

¹⁷ Ibid., p. 58.

¹⁸ Ibid., p. 234.

¹⁹ Ibid., p. 109.

²⁰ Ibid., p. 136.

²¹ Ibid., p. 6.

²² Ibid., pp. 85-99. Lessig ilustra su argumento utilizando el ejemplo de los cigarrillos: “Si quieres fumar”, se pregunta, “¿qué restricciones enfrentas? ¿Qué factores regulan tu decisión de fumar o no?” Ibid., p. 87. La ley es una restricción ya que existen muchas normas que prohíben la venta de cigarrillos a menores de 18 años, o que prohíben fumar en determinados lugares. Los usos también restringen, existen normas sociales que te obligan a preguntar –por ejemplo– si puedes fumar dentro de un automóvil con muchos pasajeros, normas que te permiten prender un cigarrillo en un picnic sin pedir permiso a nadie, o normas que permiten a terceros obligarte a apagar un cigarrillo dentro de un restaurante. Y el mercado también restringe a su manera, ya que mucho dependerá nuestra posibilidad y voluntad de adquirir cigarrillos del precio, la calidad y las características que el mercado nos ofrezca.

En referencia a su ejemplo sobre los fumadores²³, Lessig escribe:

“... Finalmente, existen las restricciones creadas, por así decirlo, por la tecnología del cigarrillo, o quizás por aquella que afecta su abastecimiento. Los cigarrillos sin filtro presentan mayores restricciones al fumador que desea cuidar su salud que los cigarrillos con filtro. Los cigarrillos sin nicotina son adictivos por lo que presentan más restricciones que aquellos con nicotina. Los cigarrillos que no despiden tanto humo presentan menos restricciones porque son admitidos en más lugares, mientras que los cigarrillos que despiden fuertes olores presentan más restricciones porque pueden ser fumados en pocos lugares. De cualquier modo, el cómo ha sido fabricado dicho cigarrillo influye en las restricciones que se le presentan al fumador. Cómo está hecho, cómo está diseñado, cómo está construido; en una palabra, su *arquitectura*”²⁴.

Cada una de estas restricciones es una “modalidad distinta de regulación”²⁵. Y, aunque distintas, resultan altamente interdependientes. La regulación de una conducta individual se obtiene tras la “suma de estas cuatro restricciones”²⁶, y un esquema de dicha actividad reguladora sólo será completo si se consideran las cuatro.

Lo que transforma al ciberespacio en un nuevo mundo es que su arquitectura está definida, única y exclusivamente, por el código que utiliza -es decir, por el diseño de todos los elementos tangibles e intangibles que pueblan este nuevo ambiente y las reglas de comunicación que permiten a dichos elementos interactuar.

“En analogía con la arquitectura, lo que regula la conducta en el ciberespacio es el código. Los elementos tangibles e intangibles que permiten que el espacio cibernético sea lo que es hoy en día constituyen un conjunto de restricciones sobre la manera como debemos comportarnos allí. Estas restricciones, en esencia,

pueden variar pero constituyen las condiciones que tendremos que experimentar al momento de acceder al ciberespacio. En algunos lugares (tomemos el caso de servicios como los de America Online, por ejemplo) debes ingresar una clave antes de obtener acceso. En otros lugares puedes ingresar ya sea que te identifiques o no. En algunos, las transacciones que realizas con un servicio dejan un rastro (los llamados “*mouse droppings*”) que le permite a aquél rastrear tu ubicación y responderte; en otros, en cambio, dicho rastro sólo existe si tú así lo permites. En algunos lugares, puedes elegir comunicarte con un tipo de lenguaje que sólo el receptor del mensaje puede entender (a través de la encriptación) mientras que en otros dicha opción no existe. El software o el código o la arquitectura o la regulación es lo que establece dichos rasgos; son rasgos que han sido seleccionados por aquéllos que escriben el código; son rasgos que restringen algunas conductas y permiten que otras conductas sean posibles, u otras, imposibles... En ese sentido, ello también es una regulación, así como la arquitectura de los códigos del mundo real también lo es”²⁷.

Es la arquitectura de estos lugares en el ciberespacio lo que, en gran escala, determina lo que son, y la arquitectura que conforman dichos lugares está constituida, a su vez, por el código. Lessig se embarca en una extensa antropología del quehacer en America Online (AOL) para ilustrar este punto, y vale la pena citarlo con detalle:

“Lo que AOL construye es, en gran medida, la estructura de un espacio. Ingresas a AOL y encuentras allí un determinado universo. Ese espacio está constituido por el código... Como miembro de AOL, tú puedes llegar a ser hasta cinco distintas personas. Ésta es sólo una de las sorprendentes características de este mundo. Cuando decides abrir una cuenta en AOL, obtienes el derecho de crear hasta cinco identidades, a través de cinco distintos “*screen names*” que, en efecto, establecen cinco distintas cuentas. Evidentemente, algunos usuarios utilizan estos nombres para

²³ Ibid., p. 126.

²⁴ LESSIG, Lawrence. Op. cit. “Code and Other Laws of Cyberspace”. (Cursivas en el original).

²⁵ “Cambios en cualquiera de estos cuatro reguladores influirán en el proceso de regulación en su totalidad. Algunas restricciones apoyarán a otras a su vez, mientras que otras serán atacadas... Las restricciones varían pero comparten un factor común: son interdependientes... La tecnología, por ejemplo, podría apoyar el curso de las normas y la ley; pero bien podría también atacarlas. Algunas restricciones hacen posible que existan otras restricciones, y que algunas sean imposibles de acceder. Actúan en conjunto aun cuando sus funciones y los efectos que producen sean distintos. Los usos y costumbres restringen a la sociedad a través del propio estigma que se impone la comunidad; el mercado restringe mediante el precio que propone al público; las arquitecturas restringen a través de sus propios límites materiales; y la ley restringe a través de la coacción y las sanciones. Es posible denominar a cada una de estas restricciones un “regulador” y pensar en cada una de ellas como una modalidad única y específica de regulación”. LESSIG, Lawrence. Op. cit. “Code and Other Laws of Cyberspace”. pp. 87-88.

²⁶ Ibid., p. 88.

²⁷ Ibid., p. 89 (énfasis en original; se omitieron las citas).

darle acceso a AOL a miembros de su familia. Pero no todos utilizan de esa manera la cuenta en AOL. Pensemos en aquella mujer soltera que, tras aperturar una cuenta en AOL, obtiene la posibilidad de tener cinco identidades y denominarlas de la manera como ella mejor prefiera –cinco personas que ella podrá usar en la red. ¿Qué significa realmente eso? Un “*screen name*” es tan sólo una etiqueta de identificación que utilizas mientras estás conectado al ciberespacio. No tiene que (es más, en algunos casos, no puede) ser tu verdadero nombre. Si tu nombre-pantalla es “StrayCat”, todos pueden comunicarse contigo enviándote un correo electrónico a “straycat@aol.com”. Si te encuentras conectado a la red, podrán contactarse contigo buscándote en el sistema de AOL bajo el nombre de “StrayCat”; un mensaje de diálogo aparecerá entonces en tu pantalla para preguntarte si quieres o no comunicarte con dicha persona. Cuando ingreses a un “*chat room*” (cuarto de conversación virtual) los participantes de la conversación podrán agregarte a su lista con el nombre de “StrayCat”. Pero, ¿quién es realmente “StrayCat”?²⁸

Es el código/la arquitectura de este particular lugar en el ciberespacio lo que les otorga a los visitantes este “fantástico poder del pseudónimo”, el poder de construir su propia identidad, un poder que no te dan aquéllos que escriben el código en el mundo real²⁹. Y éste no es un ejemplo aislado; otras facetas en el código/la arquitectura de AOL también presentan de manera muy similar otros aspectos de este quehacer:

“Existen lugares en AOL donde grupos de personas pueden reunirse; lugares donde pueden acudir para leer mensajes que otros envían a la red. Sin embargo, no hay ningún punto en dicho espacio en donde sea obligatoria su presencia, donde todos se reúnan al mismo tiempo, donde todos –tarde o temprano- tengan que llegar a encontrarse. No existe un espacio público donde puedas ubicar a todos los usuarios de AOL. No existe algo así como una “sala comunal” o una “asamblea pública” donde las personas puedan quejarse o hacer que sus demandas sean escuchadas por toda la comunidad. No hay un espacio lo suficientemente amplio como para iniciar una revuelta ciuda-

dana. Sólo los dueños de AOL, empero, pueden hablar con todos. Steve Case, “el alcalde”, escribe cartas informales a cada miembro. AOL así, puede publicitarse con todos ellos y enviarles correos electrónicos. Pero sólo los dueños y aquéllos autorizados podrán hacerlo; el resto de los miembros sólo podrá comunicarse con la multitud de AOL cuando efectivamente noten la presencia de una multitud. Y nunca, a una multitud que sobrepase las 23 personas.

Una tercera característica de la estructura de AOL se origina también en el código. Ésta es el rastreo. Mientras los usuarios de AOL no se encuentren dentro del área de acción de su servicio (en otras palabras, mientras no estén utilizando AOL como un portal en Internet), AOL puede (y, sin lugar a dudas, lo hace) rastrear sus actividades y compendiar información sobre ellos. Qué archivos descargas de la red, qué portales frecuentas, quiénes son tus amigos –todo ello es accesible para AOL. Dicha información es sumamente valiosa; con ella AOL puede estructurar sus servicios de acuerdo a la demanda de sus clientes. La posibilidad de tener la habilidad para recolectar todos esos datos (es) una parte de la conformación de AOL –esto es, una parte constituida por su código (que) permite en algunos, y restringe en otros, el poder de vigilar³⁰.

Lessig argumenta –de manera más persuasiva- que estas características en la arquitectura/código de AOL importan de sobremanera dada la peculiar modalidad como se desarrollan la vida y las situaciones que podemos experimentar allí³¹. Arquitecturas así permiten que ciertos valores florezcan y, a su vez, restringen la posibilidad de alcanzar otros; habilitan ciertas formas de vida mientras desactivan otras; les *brindan* medios de expresión a singulares capacidades humanas pero terminan silenciando otras. Las arquitecturas son siempre así, señala, pero se revisten de mayor poder en el ciberespacio que en cualquier otro ámbito; ello sucede porque los códigos en el ciberespacio son poderosos en una forma que ninguna arquitectura en el mundo real –en realidad, ningún sistema de regulación- puede igualar. El código puede proporcionar un sistema de perfección del control tal que terminará suministrando al ciberespacio el regulador más poderoso.

²⁸ Ibid., pp. 66-70.

²⁹ Ibid., p. 68. Es posible intentar, Lessig aclara, “vivir en el mundo real una variedad inmensa de múltiples vidas simultáneas... Pero a menos que tomes precauciones excesivas para ocultar tu identidad, esas vidas simultáneas siempre pueden ser rastreadas de una u otra forma hasta llegar a ti. No es tan simple como definir el personaje que quieres ser; es necesario construirlo enteramente, y –lo que es aun más importante (y difícil)- mantenerlo separado de tu identidad original”.

³⁰ Ibid., pp. 68-69.

³¹ Ibid., pp. 69-71. Ibid., pp. 82-83. (“How Architectures Matter and Spaces Differ”).

Este punto, conocido para aquéllos familiarizados con otras obras de Lessig sobre el Derecho en el ciberespacio³² (sin restarle por ello importancia), dictamina indudable y sustancialmente nuestro pensamiento acerca del gobierno y la regulación en dicho espacio cibernético. Lessig nos pide reconsiderar “los problemas que origina la perfección”³³. Lo ilustra así cuando se refiere a los intereses protegidos en el mundo real bajo el sistema de los derechos reservados:

“Actualmente, cuando compras un libro existen infinitas opciones que puedes escoger para decidir qué hacer con él. Puedes leerlo una o cien veces. Puedes prestarlo a un amigo. Puedes fotocopiar algunas de sus páginas o quizás “escanearlo” e ingresarlo a tu procesador de textos en la computadora. Puedes quemarlo, usarlo como un pisapapeles o simplemente venderlo. Podrías guardarlo en un estante y no abrirlo jamás”³⁴.

Algunas de las opciones que puedes escoger existen porque “la ley expresamente te reconoce el derecho”, y algunas otras porque la arquitectura construida en el mundo real no tiene forma alguna imaginable de impedirte que lo hagas³⁵. Un vendedor de libros “podría venderte un ejemplar a un precio determinado si prometes que lo leerás sólo una vez, y a un precio distinto si pretendes leerlo más de cien veces, pero no existe forma en que el vendedor pueda cerciorarse con seguridad de que obedeciste el contrato”³⁶. El vendedor de libros bien podría encargar a un policía la tarea de vigilarte todo el tiempo para asegurarse de que el trato se cumpla efectivamente, pero dicha modalidad de corroboración tendría un costo de prohibición que la haría imposible.

Sin embargo, los códigos/arquitecturas del ciberespacio no resultan ser tan limitados. Aun cuando “el código, tal

como existe en estos días, tiene una mínima injerencia en la forma en que se regula la distribución y el acceso a la información en la Red”³⁷, dichos códigos pueden ser diseñados con el objetivo de brindar mucha más protección a dichos datos que lo que alguna vez el mundo real podría permitir. Muchas tecnologías –“sistemas confiables”– proporcionan un “control mucho más minucioso y exhaustivo en el acceso y el uso de material protegido que lo que la ley permite, y pueden ejercer dicho control sin el amparo de la ley”³⁸. El código de estos sistemas confiables puede regular “si lees un documento una o cien veces, si lo copias en tu procesador de texto o si prefieres leerlo mientras dure tu conexión en la red; puede verificar si estás enviando dicha información a alguno de tus amigos por correo electrónico o si lo mantienes grabado en tus archivos personales; puede decidir si podrás borrarlo o no de tu disco duro; si lo pretendes usar para otra clase de trabajo, con una finalidad u otra”³⁹. El poder de restringir el acceso y el uso de material con derechos reservados “está por perfeccionarse, ...llevándole a los propietarios de dichos derechos registrados un regalo de protección que nunca hubieran soñado tener”⁴⁰.

Entonces, ¿en qué lugar nos encontramos? En un mundo hegemónico por el código –un universo cuyos límites y valores están moldeados por el código⁴¹. Un mundo donde “el código puede hacer gran parte de lo que correspondería a la Ley y, más efectivamente”⁴². Un mundo donde la potestad de regulación cambia constantemente de las manos de la ley a las del código, de los gobernantes reales al espacio intangible”⁴³. Un mundo en donde el código “desplaza a la ley tras codificar sus reglas, haciéndolas más eficientes de cuando eran simplemente reglas...”⁴⁴

Indudablemente, Lessig tiene toda la razón⁴⁵: se trata de un cambio, grandioso y fundamental:

³² LESSIG, Lawrence. “Reading the Constitution in Cyberspace”. En: Emory Law Journal, número 45, 1996. p. 869. LESSIG, Lawrence. “Intellectual property and Code”, 11 En: St. John’s J.L. Comm. 635, 1996. LESSIG, Lawrence. “The Zones of Cyberspace”. En: Stanford Law Review, número 48, 1996. p. 1403. LESSIG, Lawrence. “Constitution and Code”, 27 Cumb. L. Rev. 1 (1996/1997). LESSIG, Lawrence. “Commons and Code”, 9 Fordham I.P., Media & Ent. L.J. 405 (1999). LESSIG, Lawrence. “The Limits in Open Code: Regulatory Standards and the Future of the Net”. En: Berkeley Tech. Law Journal, número 14, 1999. p. 759.

³³ LESSIG, Lawrence. Op. cit. “Code and Other Laws of Cyberspace”. p.139

³⁴ Ibid., p. 128.

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

³⁷ Ibid., p. 127. (“Bajo el actual código que regula la red, es imposible controlar quien descarga qué y quién copia qué en Internet. Si tú copias una foto con derechos registrados, colocada en un archivo de gráfico en la red, puedes hacer de ella ilimitada cantidad de copias sin afectar nunca a la foto original. Cuando llegues a la copia #100 nada indicará que realmente se trata de la copia #100, pues nada la distingue de la copia #1. Hasta ahora, existe poco en el código que rige el ciberespacio que ayude a regular la distribución de material registrado por la red”).

³⁸ Ibid., p. 129.

³⁹ Ibid., p. 128.

⁴⁰ Ibid., p. 127.

⁴¹ Ibid., p. 130.

⁴² Ibid., p. 126.

⁴³ Ibid., p. 206.

⁴⁴ Ibid., p. 130.

⁴⁵ Léase, “Estoy de acuerdo con él”.

“El ciberespacio exige una nueva comprensión acerca de la regulación que allí se ejerce y sobre la manera como dicha regulación se realiza. Nos compele a mirar más allá del lente tradicional del abogado -más allá de leyes, reglamentos, normas... Debemos comprender al fin cómo el código regula al ciberespacio -cómo pueden los elementos tangibles e intangibles lograr una regulación tal que haya convertido al ciberespacio en lo que actualmente es. Como William Mitchell propone, este código es la “ley” del ciberespacio. *El Código es la ley*”⁴⁶.

Éste es, podríamos decir, la antropología del asunto, el examen objetivo de los hechos: lo que es. Llamar a esta porción del argumento de Lessig un *tour de force* resultaría un elogio insuficiente; la exposición que muestra es verdaderamente fascinante, y lo que Lessig ha argumentado es, sin lugar a dudas, una contribución imprescindible en nuestro entendimiento sobre el Derecho en este nuevo y extraño mundo.

LO QUE DEBE SER

¿Y qué lugar queda, sin embargo, para lo que debería ser? Hay una pregunta que subsiste: si realmente estamos de acuerdo con Lessig acerca del aspecto que ha tomado la ley en el ciberespacio, ¿cómo deberíamos hacer dicha ley? ¿Qué clase de política será la mejor en un mundo construido de esta manera? ¿Qué pasa con el caso de MAPS y RBL?

Lessig toma como punto de partida la misma interrogante normativa que utilizan los partidarios de la posición libertaria: se pregunta qué es lo que exactamente constituye, en este particular momento y espacio, “la amenaza que acecha a la libertad y qué haremos para vencerla”⁴⁷. Se pregunta cómo será posible garantizar que sea éste un mundo donde la libertad del hombre pueda florecer. Es más, se pregunta cómo podremos garantizar que siga siendo éste un mundo donde la libertad del hombre pueda florecer ya que está convencido de que la red, tal

como ha sido entregada a nosotros (a la que llama “Net95”), posee una remarcable “arquitectura libre”⁴⁸.

“La arquitectura del ciberespacio hace intrincada la regulación de las conductas humanas dado que aquellas que pretendes controlar podrían estar localizadas en cualquier lugar de la red (entiéndase, fuera de tu alcance). Quién eres, dónde te encuentras, y cómo puede ser aplicada la ley en tu caso -todas éstas son las preguntas que el gobierno deberá responder si le llegara el momento de imponerse en el ciberespacio. Pero responderlas es un reto casi imposible dada la particular arquitectura que esboza dicho espacio- por lo menos hasta ahora”⁴⁹.

Estas singulares facetas del código/arquitectura del llamado “Net95” “no inhabilitan un aspecto importante de la red tal como la conocemos; más bien, habilitan un aspecto importante dentro de la red que ya conocemos: la libertad. Son virtudes de un mundo donde el control es limitado, y donde aquéllas cooperan para su constitución”⁵⁰. “La estructura de “Net95” se basa en la incapacidad de regulación pues las facetas de su código así lo permiten”⁵¹. Por ejemplo, ha sido el código/arquitectura del ciberespacio, y no la Primera Enmienda, “el verdadero defensor de la disertación allí”⁵², ya que este código “se encarga de protegernos contra cualquier previa prohibición tal como lo hizo la Constitución alguna vez -al contar con esa garantía, es imposible ejercer un control irrestricto de la información”⁵³. A través del código/arquitectura de la red hemos sido capaces de “exportar al mundo una Primera Enmienda *como código* más amplia y aventajada que nuestra propia Primera Enmienda *como ley*”⁵⁴.

Pero así es “Net95”. No obstante, el código/arquitectura del ciberespacio puede cambiar. Lo que el ciberespacio es actualmente, no es necesariamente lo que el ciberespacio tiene que ser. La “posibilidad de arquitecturas de ello que denominamos “la Red” es incontable, y la particularidad de la vida dentro de

⁴⁶ Ibid., p. 6 (cursivas en el original).

⁴⁷ Ibid., p. 85.

⁴⁸ Ibid., p. 30.

⁴⁹ Ibid., pp.19-20.

⁵⁰ Ibid., p. 28.

⁵¹ Ibidem

⁵² Ibid., pp.166-167. (“La primera que ocupa la lista de protectores de la libre expresión en el ciberespacio es la arquitectura. Sin embargo, el relativo anonimato, la distribución descentralizada, los múltiples focos de acceso, el no estar atado a ningún punto geográfico, las herramientas de “*encryption*” -entre otras- son facetas que demuestran la dificultad que existe en controlar la libre expresión en el ciberespacio”)

⁵³ Ibid., p. 170, citando a ABRAMS, Floyd. “First Amendment Postcards from the Edge of Cyberspace”. En: 11 St. John’s J.Legal. Comm. 693, 1996.

⁵⁴ Ibid., p. 167 (cursivas en el original).

esas arquitecturas resulta muy diversa⁵⁵. Pero no es una cuestión de “naturaleza” lo que obliga al ciberespacio a ser de la forma que es, o a tener el código/arquitectura que ostenta ahora; nosotros lo construimos así; ergo, podemos construirla de una forma diferente. La incapacidad de regulación de “Net95”, los valores que propulsan la libertad y que la red encarna son funciones específicas del código/arquitectura de “Net95”, y valores propulsores de libertad muy distintos a los del presente podrían ser aquéllos que encajen en el código/arquitectura del ciberespacio del futuro.

Y, siguiendo con el discurso de Lessig, así será. El ciberespacio –actualmente, incontrolable– se convertirá, si no “hacemos nada”⁵⁶, en un mundo perfectamente controlado, un espacio surrealista desprovisto de aquellos valores de libertad y libre expresión construidos en “Net95” y que por tanto tiempo mantuvimos sacralizados. ¿Por qué? ¿Qué causará esta transformación?

Lessig sugiere que dos poderes se están enlistando para darle vida a este indeseado panorama. En primer lugar, los gobiernos de todo el orbe, sorprendidos con la guardia baja ante este explosivo crecimiento de la red, despertarán de su letargo⁵⁷. Reconocerán (si ya no se habían percatado antes) que el código/arquitectura del ciberespacio guarda la llave para restaurar su poder, así como el poder de sus leyes, en este lugar supuestamente irregulable. Estructurada así la arquitectura de la red, es complicado para el gobierno regular las conductas dentro de ella; pero justamente estructurada así la arquitectura de la red, “no será difícil para el gobierno tomar medidas para alterar o complementar dicha arquitectura pre-establecida y así lograr conductas más regulables”⁵⁸. Conseguir libertad, sin embargo, “depende de cuán costosa resulte la regulación”⁵⁹, la arquitectura del ciberespacio hace muy costosa la regulación. Los gobiernos, por ende, tendrán que forzar dicha arquitectura para alterar

sus parámetros y lograr que la regulación resulte menos costosa; con ello, su reinsertión en la red afectará también el control de otras actividades del ciberespacio. Si el obstáculo que encontrarán los gobiernos en la red para controlar directamente la conducta está basado en el peculiar código/arquitectura del ciberespacio, entonces tendrán que “regular la regulabilidad” allí, realizando cambios sustanciales en dicho código para convertirlo en un lugar más regulable⁶⁰.

Definitivamente este punto no es lo que los libertarios “no entienden”; este capítulo en la obra de Lessig describe el tema tal como lo haría un manifiesto libertario. Pero tampoco explica el argumento al cual se adhiere Lessig para oponerse a RBL; el código/arquitectura que los propietarios de MAPS tienen en mente (los sistemas de eliminación de correo indeseado) no está autorizado ni mucho menos auspiciado por la mano del gobierno –lo cual es, precisamente, lo que atrae a la posición libertaria.

Tiene que haber más argumentos en el discurso de Lessig. Y los hay. El segundo de los poderes que está dibujando el umbroso panorama que acecha al ciberespacio constituye el meollo del asunto. Aun cuando los gobiernos sean incapaces o estén imposibilitados de construir un código/arquitectura nuevo donde sea posible un control perfecto –Lessig arguye, las fuerzas del mercado ocuparán sus lugares y lo harán por ellos⁶¹. Para florecer en el espacio cibernético, el mercado requiere “arquitecturas de identidad”⁶² – estructuras que “habiliten a los sistemas de identificación brindar un espacio para el mercado”⁶³. Ya sea con la intervención del gobierno o no, estas estructuras serán añadidas inexorablemente a la red para colocarse al servicio completo del mercado; contemos o no con dicha intervención gubernamental, la regulabilidad (y la consecuente pérdida de libertad) terminará por ser el producto indirecto de aquellos cambios⁶⁴.

⁵⁵ Ibid., p. 167 (énfasis en original).

⁵⁶ Ibid., p. 109.

⁵⁷ Ibid., capítulo 5 (“Regulating Code”).

⁵⁸ Ibid., pp. 43-44.

⁵⁹ Ibid., p. 56. (“El costo que representa el gobierno significa la libertad para nosotros. Cuanto más sea el costo de la regulación, menos será visto este proceso como una herramienta de regulación. La libertad depende de que el costo de la regulación se mantenga alto”).

⁶⁰ Ibid., pp. 198-199. (“Los gobernantes del mundo real se darán cuenta de que existe otro gobernante sin nombre conectado a este mundo a través de las líneas telefónicas. Entonces, lucharán... al ver que las reglas y los usos que este gobernante anónimo utiliza afectan la conducta de los ciudadanos del mundo real. Estos gobernantes tienen las herramientas necesarias para impedir que la arquitectura de la red se autorregule”).

⁶¹ Ibid., capítulo 4 (“Architectures of Control”). (“la red está siendo re-estructurada para satisfacer la demanda del mercado [y], como resultado de aquella remodelación en la red, aparecerá la capacidad de regulación”).

⁶² Ibid., pp. 33-35.

⁶³ Ibid., p. 30.

⁶⁴ Ibid., p. 58. (“Las fuerzas del mercado han motivado en la red la creación de nuevas arquitecturas de identidad que faciliten la actividad comercial en la red. Poco tiene que ver la acción del gobierno –en realidad, nada– en la promoción de estas facilidades. Las fuerzas del mercado son demasiado poderosas, su autoridad en el ciberespacio es ilimitada. Si de algo estamos seguros es de que las arquitecturas de identidad encontrarán en la red su mejor campo de acción – y ello afectará en la regulación de su sistema interno”).

Tomemos como ejemplo el caso de los archivos con formato de audio MP3 y la batalla encarnizada que existe en torno a su distribución en la red⁶⁵. Hace tiempo –el año pasado, para ser más exactos– los archivos MP3 eran la euforia; millares de melómanos entusiastas de todo el mundo construyeron portales en la red donde se podía encontrar y descargar a título gratuito todos los tipos de música imaginables. “Se agregó el concepto de “música gratis” a la interminable lista de servicios gratuitos que Internet ofrecía”⁶⁶. Empero, la historia ha dado un giro imprevisto:

“La industria musical ha impuesto un sistema que facilitará el control de la distribución de archivos MP3; el Congreso ha aprobado un reglamento en el cual se declara como delito la producción de “software” que pretenda eludir dicho control. Así, una compañía manufacturera de equipos de sonido similares a aquéllos que produce Sony Walkman para archivos MP3 ha anunciado recientemente que habilitará su sistema para que cumpla con los parámetros de dicho control”⁶⁷.

El objetivo del ejemplo de Lessig es el código/arquitectura en sí mismo: su preocupación se concentra tanto en los esfuerzos del gobierno –“el Congreso ha aprobado un reglamento”– como en los esfuerzos de la actividad privada –“la industria musical ha impuesto un sistema”– por edificar estas arquitecturas de control y utilizarlas en la regulación de nuestras actividades en el ciberespacio⁶⁸.

Este fragmento de la obra de Lessig, nuevamente, tiene mucho que enseñar a los que defendemos la posición libertaria: los intentos por imponer control en la red pueden venir y, de hecho, vendrán de muy distintas direcciones; después de todo, una vigilancia exhaustiva e infinita es el precio para alcanzar la libertad. Pero la visión de “mercado” que usa Lessig es, por así decirlo, bastante inusual e incluso alarmante. Hay un momento en la parte inicial de su libro, a propósito del poder del gobierno para regular el código en la red, donde escribe:

“En un mundo donde los codificadores de la red resultan ser del tipo de personas que comandaron el *Internet Engineering Task Force* hace pocos años, la injerencia que podría llegar a tener el gobierno para regularla luce bastante insustancial. Estos héroes no reconocidos, otrora constructores de Internet, tienen razones ideológicas para reaccionar a los mandatos de un gobierno. No están dispuestos a someterse frente a sus amenazas. Y, a diferencia de los intereses comerciales que circundan la red, ellos no invierten millones en una sola arquitectura hegemónica que termine venciendo a las demás. Por ende, constituirán ellos los primeros fiscalizadores de la labor controladora del gobierno en el ciberespacio. *Sin embargo, escribir el código se convierte inevitablemente en una artimaña comercial – ya que proliferan cada vez más las compañías que lo ofrecen dentro de sus servicios– y, con ello, aumenta la habilidad del gobierno para regular la red*”⁶⁹.

Pero, ¿por qué decimos que “escribir el código se convierte inevitablemente en una artimaña comercial –ya que proliferan las compañías que lo ofrecen dentro de sus servicios”? ¿Cómo puede suceder eso? Lessig se refiere a esta concentración del poder económico como si, de alguna forma, ya estuviera predeterminada, como si fuera una ineludible consecuencia del flujo comercial. Tiene una remarcada propensión a utilizar la forma singular cada vez que intenta describir el bullicioso efecto de la actividad comercial: las fuerzas del mercado desarrollarán “una arquitectura de seguridad”⁷⁰, “una amplia estructura basada en la confianza donde la seguridad y las transacciones privadas serán viables”⁷¹; la llamada “encriptación” estará en la “cumbre de una arquitectura así”⁷²; existen sendos “proyectos para desarrollar esta arquitectura”⁷³, ya que sólo “una arquitectura” diseñada así “proveerá seguridad en un nivel que nunca podría igualar la arquitectura del espacio real”⁷⁴; a menos que “la arquitectura sea establecida en esos términos” el comercio en la red no podrá desenvolverse por completo⁷⁵.

⁶⁵ Lessig discute este ejemplo en el Prefacio. *Ibid.*, p. X.

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ Lessig no le da mucha importancia a la distinción que la ley le otorga al aspecto “público” y al aspecto “privado de las actividades sociales. *Ibid.*, pp. 186-187, 213-221. (Donde se desarrolla el argumento que dice que los límites constitucionales deberían ser aplicados no sólo al ámbito privado sino también a la “acción estatal”).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 52 (cursivas en el original).

⁷⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

Las fuerzas del mercado desembocan en la uniformidad. Mientras los estados de todo el orbe “discuten sobre cuál será la regulación que dominará el ciberespacio”, el mercado está empujando al ciberespacio hacia “...una única, equitativa y unificada forma de regulación que, a través del código, se consolide sin impedir el curso de la ley... De la misma manera como hubo una promoción hacia la unidad de criterios cuando se discutía sobre sencillos parámetros de trabajo en la red, así también habrá una promoción hacia la unidad de criterios cuando se plantee el tema de la *uniformidad de reglas* para regir las transacciones en la red. Este conjunto de reglas incluirá no una norma sobre registro de marcas común a la mayoría de países, sino un sistema *unificado* sobre el registro de marcas y *garantizado por un solo comité*; no incluirá un conjunto polifacético de normas sobre la defensa de la privacidad, sino un *conjunto unitario de reglas*, implícitas en la arquitectura de la red; no un promedio de normas contractuales, equitativamente implementadas según el contexto y la diversidad de cada estado, sino más bien un *homogéneo y tácito compendio de normas* que reflejen un acuerdo unificado y fortalecido en las áreas que así se decidan”.

Resulta ésta una premisa bastante sólida –en mi opinión- y hasta pareciera encerrar mucho del argumento de Lessig acerca de aquéllo que deberíamos temer. Digo “pareciera” porque, como toda premisa, no está fundamentada ni defendida con un inevitable aroma de certeza; sin embargo, es poco lo que quedaría del argumento de Lawrence Lessig sin él. Por ejemplo, cuando escribe sobre el desarrollo de “sistemas confiables” en defensa de la propiedad intelectual, explica:

“¿Qué sucede cuando el código protege los intereses ya protegidos por la ley de derechos de autor? ¿Qué sucede cuando... lo que la ley ampara como propiedad intelectual también podría ser amparado a través del código? ¿Realmente esperamos que los

límites que fijó la ley sean emulados en su totalidad? ¿Debemos esperar que el código sea el reflejo exacto de los parámetros que utiliza la ley? ¿“Fair use”? ¿Limitaciones al uso? ¿Puede la iniciativa privada, a través del código, incluir estos supuestos dentro de su ámbito de protección?”

“La conclusión resulta obvia: cuando el código es quien protege la propiedad intelectual, *nada garantiza que la legalidad permanezca ileso*. Nada obliga al propietario de un servicio a conceder al usuario el derecho de la descarga gratuita de archivos registrados. Podría hacerlo, tal como el dueño de una librería permite que los virtuales compradores hojeen los libros de su interés, pero también podría no hacerlo. Decidirá conceder o no ese derecho siempre y cuando suponga un real beneficio para él. Es decir, dicha libertad de acción está sujeta al interés privado”⁷⁶.

¿Por qué aparece esa palabra nuevamente en el vocabulario de Lessig –“obvio”? ¿Por qué es tan obvia la conclusión? Sí, es cierto: si existe “un pequeño número de empresas” dominando la producción y la distribución de la propiedad intelectual, “nada los obliga” a conceder a los consumidores la posibilidad de revisar información gratuitamente. Y también es cierto que aun cuando exista “un pequeño número de empresas” dominando la producción y la distribución de la propiedad intelectual, si “medios de control dominan sus sistemas”, entonces “no tendrán opción de obedecer o no el mandato de dichos medios; tendrán que obedecer”.

Pero si existieran múltiples arquitecturas, entonces sí habría opción de obedecer o no. Si hubiera muchas arquitecturas entre las cuales escoger, ya no sería correcto afirmar que “nada los obliga” a conceder la posibilidad de revisar información gratis; el mercado de libros, la competencia entre librerías y la demanda de los consumidores los obligaría de todas formas⁷⁷. Y, básicamente, no

⁷⁶ Ibid., p. 135 (cursivas en el original).

⁷⁷ Refiriéndonos al ejemplo sobre los archivos con formato de audio MP3 que propone Lessig (ver nota 61, *supra*), es necesario aclarar que existen un considerable número de archivos de audio con distinto formato al que ofrece MP3. Sistemas de protección de música digital abundan en el mercado. Quizás el formato más conocido y aplicado de archivos con formato ajeno al MP3 es el *Microsoft's Windows Media Audio* (WMA). Microsoft ha posicionado dicho formato WMA para que encaje con toda clase de aplicaciones de audio, incluyendo la distribución de archivos de música (como, por ejemplo, audiciones de programas de radio en vivo en la red). Starr Andersen. *About the Windows Media Audio Codec* (última visita realizada el 14 de abril de 1999). <<http://msdn.microsoft.com/workshop/imedia/windowsmedia/Tools/MSAudio.asp>>. Recientemente, Sony ha anunciado que utilizará el formato WMA para la distribución de muestras de audio digital en su portal musical de la red acoplándolo con el formato EMMS (*IBM's Electronic Music Management System*) para la protección de los derechos de autor. Yoshiko Hara, *Sony skips MP3 as it spins Web music service*, En: EE Times Issue 1092 (última visita realizada el 20 de diciembre de 1999), <<http://www.techweb.com/se/directlink.cgi?EET9991220S0009>>. Sony también se ha adelantado en crear un sistema de administración de los derechos digitales conformado por elementos de “*MagicGate*” y “*OpenMG*” que restringe dónde y cuántas veces

habría mayor diferencia con los propietarios de las librerías del mundo real pues también “están obligados” por estas facetas del mercado⁷⁸. Así, si hubiera diversas arquitecturas accesibles al público en general (no sólo arquitecturas al amparo de la privacidad, sino de la identidad o el contenido), ¿por qué resultaría tan “obvio” que termináramos eligiendo aquella(s) arquitectura(s) que justamente nos negara los derechos que tanto Lessig como yo consideramos fundamentales?⁷⁹

La premisa que sostiene Lessig cuando afirma que el poder oculto del mercado está arrastrándonos, en cierta forma, hacia la uniformidad podría considerarse correcta⁸⁰; pero, no por ello, obvia o evidentemente correcta. Este “poder oculto” podrá tener un cúmulo de deficiencias, pero si tuviera que resaltar una cualidad -que a mi juicio resultaría ser la mejor alternativa existente- ella sería la de colocar frente a miles de usuarios una completa diversidad de ofertas que respondan a las necesidades y la demanda del público. Y debo decir -no con la intención de presu-

mir, claro- que así está funcionando bastante bien. Cuando echo un vistazo a la red, aun en aquellos lugares que ya han sido plagados por las fuerzas del “mercado”, se presenta ante mis ojos un espectáculo que se parece más al caos de la diversidad y el desarrollo incontenible que a un ordenamiento uniforme y regulado. No es que nuestra imaginación nos engañe cuando somos testigos de la proliferación de arquitecturas en la red, no es una ilusión ni una exageración pensar que esta indómita propagación de arquitecturas se asemeja al florecimiento de un campo luego de una intensa lluvia; es una realidad, las arquitecturas sí están floreciendo luego de una intensa lluvia⁸¹.

Aclaremos este punto: la posición libertaria “entiende” que toda concentración del poder es peligrosa y que debe ser rechazada. Y Lessig es libre de pensar que dicha concentración de poder es consecuencia de permitir que las fuerzas del mercado se autorregulen. Pero ello difícilmente justificaría la actitud obsesiva de Lessig con respecto al carácter “obvio” de su

es posible copiar y descargar una canción desde la red. *Sony and RealNetworks Announce Strategic Alliance for Secure Electronic Music Distribution* (última visita realizada el 7 de junio de 2000) <<http://www.realnetworks.com/company/pressroom/pr/oo/sony.html>>. El sistema EMMS de IBM está basado en una arquitectura que incluye “un sistema que autoriza y procesa transacciones (y las provee además) en un alto grado de capacidad para garantizar la protección de los derechos registrados.” *IBM and Major Record Companies to Test Internet Music Distribution* (última visita realizada el 13 de marzo de 1999) <http://www.ibm.com/news/1s/1999/02/mu_intro.phtml>. AT&T ha desarrollado lo que denomina tecnología “a2b” basada en un específico *MPEG Advanced Audio Coding*. *AT&T’s a2b Music Delivers Highest Sound Quality for Digital Music* (última visita realizada el 10 de enero de 2000) <<http://www.att.com/campusalliance/a2bmusic.html>>. El formato a2b comprime archivos de música utilizando algoritmos que “comprimen en una proporción de 20 a 1 sin una sustancial pérdida de calidad”, *a2b Music Technology* (última visita realizada el 10 de enero de 2000) <<http://www.a2bmusic.com/technology.asp>>, y utiliza la “*CryptoLib Security Library*”, la cual maneja diversos algoritmos que incluyen los RSA y los DES, a efectos de desarrollar una política de administración de copia de archivos en la red. *Ibid.* RealNetworks viene utilizando aun muchas estrategias para proteger y distribuir música a través de Internet, incluyendo su propio formato denominado “G2”. Cuando RealNetworks introdujo su producto “Real Jukebox”, éste incluía tecnología de punta donde era posible considerar catalogar a las copias de cualquier archivo de audio en CD como simples copias a menos que el usuario desconectara el servicio. John Markoff. *New System for PC Music Stores Recording Industry’s Piracy Concerns*. En: *New York Times*, 3 de marzo de 1999. RealNetworks ha anunciado recientemente que incorporará en su formato G2 a los sistemas administrativos de copia de archivos digitales de InterTrust Technologies. Lessley Anderson. *Secure Online Music: To be or not to be? The Standard* (5 de mayo de 1999) <<http://www.thestandard.com/article/display/0,1151,4473,00.html>>. Otro sistema de protección considerable incluye tecnología como la de Bell Laboratories, Blue Spike Inc., Aris Technologies, Cognicity, and Solana Technology Development Corporation. Junko Yoshida and Margaret Quan, *Groups Debate Security Technology for Internet. DVD-Audio—Watermark Wave Cresting*. En: *EE Times*, Issue 1052 (15 de marzo de 1999) <<http://www.techweb.com//se/directlink.cgi?EET19990315S0004>>.

⁷⁸ De modo muy similar, Lessig explica que aun cuando sea posible “hacerse inmune” al código que te impone AOL “de la misma manera como es posible “hacernos inmune” al frío invernal abrigándonos con una chompa”, “... no es posible cambiar lo que (el código) es. Nadie tiene el poder de cambiar el código de AOL así como nadie tiene el poder para convencer a terceros y forzarlos a cambiar el código de AOL”. *Ibid.*, p. 70. Y aunque sabemos que AOL aborda un mercado inusual y, muchas veces, ineficaz, es posible afirmar que sí existe el poder para “cambiar el código de AOL”; el mercado te otorga -en calidad de consumidor- ese poder, aun sin convencerte ni forzarte. Andrew Shapiro -colega de Lessig y también miembro de esa denominada ideología “tecnico-realista”- parece sustentar otro punto de vista acerca de la uniformidad a la que el mercado inevitablemente tiende a llevarnos. En su obra “*The Control Revolution*” (1999), un libro que comparte muchos de los temas que utiliza Lessig en “*Code and Other Laws of Cyberspace*”, señala que “el potencial que posee la red de fortalecer las interacciones individuales entre los ciudadanos” no podrá ser desarrollado en toda su magnitud “a menos que sea personificada por un clima de diversidad y versatilidad” -*Ibid.*, p. 203- argumentándolo como si ello no sucediera en la realidad de nuestra red.

⁷⁹ BELL, Tom W. “Fair Use vs Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright’s Fair Use Doctrine”. En: *76 N.C.L. Rev.* 557, 1998. (Este argumento hace referencia específica al término “*fair use*”).

⁸⁰ Soy consciente de que los códigos en el ciberespacio pueden estar sometidos a poderosas “exterioridades de la red” que podrían, en algunas circunstancias, promover mercados donde “el ganador obtiene todo” (“*winner-takes-it-all*”). LEMLEY, Mark A. y David MCGOWAN. “Legal Implications of Network Economic Effects”. En: *California Law Review*, número 86, 1998. p. 479.

⁸¹ REKA, Albert, Hawoong JEONG, y Albert-Lazslo VARABAI. “Diameter of the World-Wide Web”, *401 Nature* 130 (1999). HUBERMAN, Bernardo A. y Lada A. ADAMIC. “Growth dynamics of the World-Wide Web”. En: *401, Nature* 131 (1999) (demostrando así que el crecimiento de portales en Internet emula con una precisión matemática el crecimiento de cualquier grupo biológico existente). POST, David G. y Michael B. EISEN. “How Long is the Coastline of the Law? Thoughts on the Fractal Nature of Legal Systems”. En: *Journal of Legal Studies*, número 29, 2000. p. 545. <<http://www.temple.edu/lawschool/dpost/fractals.pdf>> (basándose en la discusión sobre el significado genérico de estas distribuciones “con fuerza de ley” que constituyen objeto de estudio de sistemas socio-biológicos).

argumento, por lo que no debería sorprenderse si muchos son escépticos de su planteamiento al considerar sus argumentos poco razonables.

Sin embargo, -si queremos ser justos en nuestra respuesta a Lessig- esto no constituye la esencia sobre la que se basa esta inexorable denuncia al "poder oculto". Aun cuando este "poder oculto" sea quien promueva la diversidad de códigos/arquitecturas en la red, ante los ojos de Lessig siempre será culpable; aun cuando proporcione a los usuarios cibernéticos más posibilidades de opción entre diversos códigos/arquitecturas, ante los ojos de Lessig siempre se tratará del mecanismo equivocado. El silogismo resulta ser el siguiente, por ende: (a) Los códigos/arquitecturas del ciberespacio se basan en valores fundamentales, (b) tomar decisiones acerca de dichas arquitecturas significa, por tanto, tomar decisiones acerca de dichos valores; (c) tomar decisiones acerca de los valores que la sociedad tiene que elegir es tarea única y exclusiva de la política y del gobierno, no del mercado.

Coloquialmente, cuando queremos referirnos al conjunto de valores que sostiene la sociedad y las decisiones que tomamos al elegir entre uno u otro, calificamos dichas decisiones como "políticas". Son decisiones acerca de la forma como será regulado el mundo y los valores a los que se les otorgará mayor validez y preteritoria atención. Decisiones en el campo de los valores, la regulación, el control o los límites que se le impongan a la libertad pertenecen al ámbito de acción de la política y del gobierno.

El código describe la estructura de los valores y, aun así, se estudia siempre al código como una muestra más de las inquietudes de la ingeniería, como si fuera mejor derivar su control a las fuerzas del mercado, como si fuera mejor mantenerlo inaccesible e inalcanzable de las manos del gobierno. Pero ello es equivocado. *La política es el proceso por el cual, colectivamente, decidimos cómo vivir.* Esto es, la política se refiere al proceso colectivo de decisión, no a un espacio donde colectivizamos decisiones: el meollo del problema no consiste en cuál será la

decisión, sino cómo se tomará la decisión; se trata de la política como un proceso a través del cual *razonamos* (énfasis en el original) cómo debería ser la sociedad⁸².

No es posible aceptar aquel argumento que dicta que "todo aquello que sea parte de la definición del mundo se desprende de la política"⁸³. Necesitamos, Lessig explica, "un plan"⁸⁴, "la arquitectura del ciberespacio necesita quien la comande" (nótese nuevamente el uso del singular⁸⁵) y "dependiendo de quien la comande, surgirán diversas y variadas formas de organización de la red"⁸⁶. Se presentan decisiones que deben ser tomadas, ello es claro; pero "algunas de esas decisiones tendrán que ser tomadas colectivamente y versarán sobre el cómo nos organizaremos para vivir en este nuevo espacio virtual"⁸⁷. Tenemos dos opciones: o nos cruzamos de brazos y simplemente "no hacemos nada" mientras las decisiones son tomadas por terceros, o nos proponemos "tratar de imaginar un mundo donde esas decisiones son nuestras en tanto las tomemos colectiva y responsablemente"⁸⁸.

Y justamente para esto, prosigue Lessig, existe la acción del gobierno: cuando están bien estructurados, los gobiernos representan el medio equitativo y justo (eso queremos pensar) por el cual se pueden tomar estas decisiones colectivas. Si queremos que prevalezcan esos valores colectivos que tanto defendemos, necesitaremos más -no menos- injerencia del gobierno en nuestras acciones:

"Estamos al borde de una era que nos demanda urgentemente la toma de decisiones fundamentales acerca de la clase de vida que queremos encontrar en este nuevo espacio. Es inevitable, las decisiones serán tomadas tarde o temprano. Y cuando sean tomadas, los valores que tanto sacralizamos o influirán en nuestras decisiones o serán ignorados. Recordemos que los valores que defienden la libertad de expresión, el derecho a la privacidad, el debido proceso y la igualdad construyen nuestra identidad. Si no existe gobierno alguno que garantice e insista sobre dichos valores, ¿quién lo hará en su lugar?"⁸⁹.

⁸² LESSIG, Lawrence. Op. cit. "Code and Other Laws of Cyberspace". p. 59 (cursivas agregadas).

⁸³ Ibidem (énfasis agregado).

⁸⁴ Ibid., p. 222.

⁸⁵ Ver notas 68-73, *supra*.

⁸⁶ Ibid., p. 219.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibid., p. 220.

⁸⁹ Ibidem.

Es aquí donde encontramos el verdadero meollo del asunto. Es aquí donde podemos entender la aversión que siente Lessig hacia MAPS y RBL, ese rechazo manifiesto a la “política que utiliza el poder oculto” y las actividades que realiza: no es razonado, no es deliberado, no se trata de un proceso en donde los valores colectivos estén expresados o representados.

Nuestra reacción en contraparte es bastante clara. No discuto que el código/arquitectura del ciberespacio guarde en su seno un acerbo sustancioso de valores fundamentales. No discuto que cada uno de nosotros se enfrente, por ello, a múltiples valores en cada uno de los rincones cibernéticos existentes. No discuto que realmente importe –como Lessig señala– si el código nos permite o no resguardarnos bajo el anonimato en algún portal de la red, si tras la visita a un servicio en Internet estaré dejando o no un rastro (“*mouse droppings*”) que me condene indefinidamente a estar vigilado, si se me permite el uso de un “nombre-pantalla” o si más bien me ofrecen hasta diez identidades distintas, si puedo reunirme a conversar con un grupo de 20, 50 o hasta 200 usuarios al mismo tiempo o si más bien se limita mi posibilidad de reunión a no más de una decena de personas.

Ése no es el problema. Lo que yo discuto es la conclusión que plantea que, dado que las decisiones a tomar están basadas en arquitecturas tan diversas y en valores tan polifacéticos, dichas decisiones deberían tener un carácter “político” que necesariamente sea objeto de injerencia “colectiva”. Consideremos, como contraejemplo, la muestra clásica de una arquitectura original y poderosamente diversa: el idioma inglés. Las estructuras semánticas y sintácticas del inglés (más bien, de cualquier idioma) constituyen claras restricciones en la arquitectura de nuestra vida social, como muchos (incluido Lessig⁹⁰) han planteado (y, para hacer justicia, que ya había sido objeto de análisis de muchos antropólogos⁹¹). El lenguaje resulta ser algo más que una “manera de comunicar nuestras percepciones sobre el mundo” para convertirse en una “actividad social constructora”, el instrumento por el cual “construimos la realidad social”⁹².

Tal como la arquitectura de la red⁹³, las estructuras sintácticas y semánticas del lenguaje se basan en arraigados valores fundamentales.

Nosotros tenemos la tarea de tomar decisiones, decisiones acerca de nuestras específicas arquitecturas de la realidad social que queremos constituir. Todas las “exteriorizaciones de la red” de un sistema lingüístico son poderosas ya que, cuanto mejores reglas de gestión e interacción adoptemos para tal sistema, mejores serán nuestras capacidades comunicativas. Pero el mundo insiste en presentarnos una intrincada variedad de estructuras lingüísticas: comunidades, subcomunidades, sub-subcomunidades; cada una con su propia arquitectura, se originan y se disuelven frente a nuestros ojos, todo el tiempo. Nosotros podemos (y debemos) criticar las maneras como algunas estructuras afectan y restringen nuestros mundillos sociales; podemos (y debemos) discutir, debatir y deliberar acerca de las consecuencias de las políticas de control y gobierno de las diferentes arquitecturas de la red; podemos (y debemos) decidir finalmente qué comunidades y qué estructuras elegiremos y cuál (o cuáles) rechazaremos.

Y es aquí cuando yo también propondré algo obvio en mi argumento. Será obvio que no podremos (ni deberemos) someter las estructuras sintácticas y semánticas a una decisión colectiva. El idioma inglés evolucionará siempre y cuando no lo sometamos a decisiones emplazadas e impuestas por la colectividad sino al agregado de decisiones subjetivas e individuales que interaccionen. Nunca hemos tenido –ni queremos tenerlo– un Ministerio sobre Propiedad Semántica, representantes elegidos por el pueblo, un directorio de expertos renombrados o, ni siquiera, catedráticos de Derecho que hayan hecho un “plan” sobre cuál será el rumbo adecuado que el idioma inglés debe tomar o que hayan tomado decisiones por nosotros a favor de la comunidad. ¿Y por qué no? Simplemente, porque no necesitamos “plan” alguno. Es más, deberíamos sospechar de aquéllos que se jactan de tener algún plan, deberíamos aterrorizarnos si alguien invoca a los poderes coercitivos del Estado para la implementación de dicho “plan”. Si existe una alternativa

⁹⁰ LESSIG, Lawrence. “The Regulation of Social Meaning”. En: University of Chicago Law Review, número 62, 1995. p. 943.

⁹¹ Los clásicos argumentos sobre este punto –entiéndase, aquél que explica que el lenguaje a nuestra percepción mediante patrones involuntarios hacia una particular forma de concebir el mundo; que la forma como experimentamos, interpretamos y expresamos la realidad que nos rodea está sometida a las estructuras lingüísticas que se nos imponen– se encuentran en SAPIR, Edward. “Language: An introduction to the Study of Speech” (1921), “Selected Writings of Edward Sapir” en la obra “Language, Culture and Personality” (David G. MANDELBAUM editor, 1958) y las palabras de Benjamin Whorf, En: CARROLL, J.B. “Language, Thought and Reality: Selected writings of Benjamin Lee Whorf”. MIT Press, 1956.

⁹² LESSIG, Lawrence. “The Regulation of Social Meaning”, *supra* nota 87, p.976

⁹³ No perdamos de vista el hecho de que al hablar del código en el ciberespacio nos estamos refiriendo a verdaderas y concretas construcciones lingüísticas derivadas de los sistemas de avanzada tecnología –como es el caso de Java, HTML, C++, entre otros.

sólida que reemplace la actividad del llamado “poder oculto”, sinceramente no la conozco.

Por supuesto, Lessig muestra su expreso desacuerdo y malestar frente a nuestro argumento –por lo menos, así lo traduce en una de sus obras más recientes cuando afirma que la construcción del lenguaje es una “tarea colectiva”, un cambio estructural que “requiere un esfuerzo colectivo” para resolver “los problemas urgentes de la colectividad”; afirma también que “la colectividad debe actuar en armonía” para así realizar “una reforma (lingüística) efectiva”⁹⁴. Pero éste ya no es lugar para continuar ese tipo de discusión. Mi meta era más sencilla pues sólo pretendo presentar esa discusión como la base de nuestros dispares puntos de vista sobre el ciberespacio y sobre MAPS, entre otros ejemplos.

Lo que sí puedo asegurar es lo siguiente: tengo serias dudas sobre cuán necesaria sea una política que ayude a elaborar un plan sobre la codificación en el ciberespacio, así como ostentaría las mismas dudas si fuera el caso de la codificación en el idioma inglés. Y esas dudas no significan el tantas veces mencionado “no hacer nada” del cual Lessig nos acusa: significa defender una posición en donde se argumenta que las decisiones sobre la estructura del lenguaje serán más eficientes si provienen de individuos que sí se derivan de las colectividades. El idioma inglés no puede entenderse como “un producto ajeno, algo que no podemos controlar porque el individuo no está posibilitado de controlar nada (...), algo que simplemente tenemos que aceptar tal cual fue decidido y aceptar la influencia que cause en nuestras vidas sin discusión”⁹⁵. Al contrario, tenemos que convencernos de que la forma del idioma inglés se perfeccionará no a través de procesos políticos sino a través del agregado de decisiones e intervenciones individuales.

No se trata de una “retórica caprichosa en contra del gobierno”⁹⁶, ni de una “patología moderna” que “encuentra en la crítica la única vía posible para canalizar su disgusto frente a las gestiones del autogobierno y por ello se empeña en degradar la acción gubernamental”⁹⁷. Si de buscar “posiciones patológicas” se tratara yo sugeriría que mi argumento sería el lugar equivocado para encontrarlas, dado que

la historia nos enseña que el “control colectivo” que se ejerce sobre el uso de lenguas oriundas de una zona es uno de los métodos más degradantes que conocemos (bastaría con preguntarles a los habitantes de Armenia, País Vasco o Irlanda).

Puede ser que esté equivocado: sin embargo, no me siento solo portando esta bandera. Y Lessig empeoraría la discusión si persiste obcecadamente en cegarse frente a la gran cantidad de personas que parecen, a su criterio, no “entender” un argumento tan “obvio” como el que él asegura tener.

TERRENO COMÚN

El argumento de Lessig posee una armazón refinada, una estructura donde cada una de sus partes encaja poderosamente junto a otra. Sin embargo, está construida sobre un terreno que se diferencia en grandes proporciones del tipo de terreno que utilizamos los libertarios netos. La brecha que divide estas dos construcciones – llamémosla, “Brecha de Libertad” – es bastante amplia. Para aquellos que consideramos a la libertad como el valor supremo de nuestra construcción, los insistentes esfuerzos de Lessig por convencernos de una “acción colectiva” no resultan muy seductores. Dicha “acción colectiva” es, después de todo, otra modalidad del uso de la fuerza coercitiva que ejerce la política de gobierno cuando permitimos que otros sean los que tomen las decisiones sobre el bien común de la sociedad. Lessig reconoce que no siempre los valores de la colectividad son “los valores de libertad”, muchas veces no lo son; muchas veces “se ven obligados a negar o restringir la libertad de algunos individuos para darle mayor cabida a algún otro valor que esté en juego en ese particular momento”⁹⁸. Escuchar eso, definitivamente, no nos reconforta –por lo menos, no a aquéllos que poblamos este lado de la “Brecha de Libertad”.

Ahora bien, antes de aventurarnos a cruzar dicha brecha hacia la estructura que nos ofrece Lessig, sería adecuado averiguar un poquito más sobre el proceso de colectivización que ostenta. Nos gustaría preguntar cuál es el mecanismo a través del cual se “restringe el ejercicio del poder colectivo”. Aun cuando Lessig reconoce la necesidad de aquel mecanismo⁹⁹, no

⁹⁴ LESSIG, Lawrence. Op.cit. *supra* nota 87, pp.1000-1007.

⁹⁵ LESSIG, Lawrence. Op. cit. “Code and Other Laws of Cyberspace”. p. 233.

⁹⁶ *Ibid.*, p. X.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 209.

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ *Ibid.*, p. 208. (“Yo no soy un estadista. No creo que la humanidad obtendrá mejoras si nos inclinamos a pensar radicalmente en una posición o en otra. Existe un lugar adecuado para la vida colectiva así como para la privada. Construir una buena estructura nos ayudará a navegar hacia dicho equilibrio”).

parece ansioso por brindar detalles sobre él o sobre la política de control que se ejercería sobre dicha política. ¿Cómo podríamos nosotros decidirnos a dejar nuestra estructura si la invitación de Lessig es incompleta y no nos cautiva lo suficiente?

No quiero decir con ello que la brecha entre estas dos estructuras es imposible de ligar. Lo que sí quiero decir es que, inevitablemente, esta brecha se ensancha ante las posiciones radicales por la que, poco a poco, la retórica nos conduce. Así como Lessig reconoce la necesidad de restringir el poder de la colectividad, es imperante que los libertarios razonables reconozcamos que algunas veces la única manera de garantizar el bienestar común es a través de la acción colectiva, que en muchas ocasiones el gobierno no resulta nuestro enemigo –si bien, tampoco resulta la respuesta a nuestros problemas–, que la discusión y la deliberación no siempre tiene que resultar “des-liberalizadora”¹⁰⁰. Las arquitecturas de libertad son fundamentalmente importantes. Son el resultado exclusivo de una actividad humana. Están constantemente –y seguirán estando – bajo ataque proveniente de muchas direcciones:

si nosotros, en conjunto, “no hacemos nada” no recibiremos nada a cambio pues la actividad humana es el único motivador del proceso de libertad. En referencia a estos puntos encontramos un terreno común con la opinión de Lawrence Lessig, y resultaría muy beneficioso para algunos de los libertarios que escuchemos con atención las principales manifestaciones de estos problemas en la vida diaria de la red.

Hay un proyecto de construcción que se avecina: el ciberespacio necesita arquitecturas donde puedan germinar la discusión, la deliberación, la razonabilidad y la libertad (porque ambos compartimos la idea de que dicha germinación es lo que tanto busca la sociedad¹⁰¹). Quizás estemos en desacuerdo sobre los límites que el poder coercitivo del Estado debe tener al momento de ser invocado para ayudarnos a construir esta nueva arquitectura. Pero estamos de acuerdo en un punto cardinal de nuestro proyecto: en la necesidad de construirla, más allá de los límites que se le impongan. Pues entonces, que empiece la construcción (¿o, quizás deberíamos decir, “que continúe”?).

¹⁰⁰ Hablemos sobre la arquitectura del idioma inglés. Hasta el momento, la evidente oposición entre “liberación” y “deliberación” es sólo una coincidencia curiosa pero finalmente, de simple naturaleza semántica. Ambas palabras parecen provenir de independientes y diferentes raíces etimológicas; la primera, del latín *liber*: liberar (y relacionado a la diosa romana de la libertad, Líber) y la última, del latín *librare*: balancear. Ver PARTTRIDGE, Eric. “Origins: a short etymological Dictionary of Modern English”. MacMillan, 1958.

¹⁰¹ Ver, por ejemplo, la elocuente defensa que realiza Lessig sobre material de software de libre disponibilidad en el Capítulo 8, donde sostiene una posición que muchos libertadores sinceramente podrían (o deberían) apoyar.