

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

El ser humano siempre en el plano mítico postula la posibilidad de vida en otros lugares del Cosmos, pero eso es confrontar una evidencia con una posibilidad y no corresponde suponer que una posibilidad tenga más realidad que lo evidente.

Por lo tanto el uso de la atmósfera puede considerarse sólo dentro del ámbito general de la Biósfera y aceptando la imposibilidad de establecer la demarcación de una propiedad atmosférica, la que estaría sujeta a conceptos de propiedad diferentes a los terrestres, quedando por definirse cuales formas serían las justas y a la vez menos restrictivas.

Se comprende que al salir de la atmósfera en ningún caso justifica que alguien se apodere del espacio aéreo. Si salimos de la atmósfera, cambia el ámbito de vida, y el ser humano solo puede ir allí bajo condiciones artificiales especialmente diseñadas para asegurar su desplazamiento y movimiento fuera del ámbito que le es propio. Ese lugar "fuera de la vida" naturalmente no puede depender de ninguna persona, institución humana o país, y permanecerá siempre como un legado para toda la humanidad.

Se puede sostener que la Biósfera Terrestre queda sujeta a un sistema social y ético, en cuanto es la cuna y el hábitat natural del ser humano, mientras que el Espacio es la negativa de la vida humana, es la Nada¹.

Sin derivar mi exposición a una discusión de la Nada, solo diré que a mi parecer, si consideramos la existencia como compartida entre el SER y el ESTAR, la Nada sería algo que **NO ES PERO QUE SI ESTÁ**.

Por lo tanto, no se puede generar un sistema jurídico frente a algo que no ES.

1. Para comprender este concepto brevemente explico que todo lo que consideramos como "material" de apariencia sólida o líquida está formado por una estructura molecular que a su vez está formada por "partículas" que giran unas alrededor de otras a tal velocidad que generan la ilusión de una superficie continua. Si se detuviera el movimiento todo desaparecería, ya que las partículas en cuestión no tienen extensión, son solo cargas eléctricas. Si en el Cosmos se detuviera el movimiento generado por la energía, el Cosmos se transforma en la Nada.

Ahora nos podemos preguntar ¿qué había en un lugar antes de que lo ocupara un electrón en movimiento y qué quedaría después que éste se ha desplazado? Eso es la Nada. Una situación sin existencia pero con un lugar, no ES pero sí ESTÁ.

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, LIBERTAD Y DERECHO

RICARDO FERRADA VALENZUELA *

INTRODUCCIÓN

Al presentar esta ponencia pretendo reflexionar sobre el desafío que nos impone un mundo globalizado, multicultural, con la aparición y masificación de nuevas tecnologías de la comunicación como el computador, el teléfono celular, videos conferencias y, principalmente, la Red Internet, que ha agravado la crisis de la figura del Estado-Nación, ya debilitado con la aparición y desarrollo de organismos supranacionales, como la Unión Europea, etc. y que ponen al individuo como el centro de atención; más allá de su nacionalidad, existe una multiplicidad de ciudadanías, emergen las identidades culturales, raciales, religiosas, sociales, con una inmigración constante, sin importar donde se encuentren los individuos, lo que lleva a un aumento de los llamados procesos culturales dentro de una única estructura estatal, procesos en los cuales las nuevas tecnologías de la información adquieren un papel relevante, por su fácil acceso y divulgación, incluso para desarrollarlas al máximo y eliminar lo que se llama la "brecha digital".

* Profesor de Introducción al Derecho; Profesor de Derecho Civil en las Universidades La República y UCINF.

Las fronteras entre los Estados prácticamente desaparecen, “...dejan de ser barreras impermeables cuando los llamados flujos transfronterizos de información (TDF – transborder data flow) las atraviesan a través de cables y satélites de la misma forma en que los fantasmas atraviesan los muros de los castillos ingleses”¹, la Red tiene más de mil millones de usuarios, tres millones cada semana, que aumentarán rápidamente con la masificación de la infraestructura computacional, con equipos cada día más baratos, y la incorporación más creciente de China, no obstante las barreras que ha colocado y pretende imponer, —hoy está considerando obligar por ley a los autores de blogs a que utilicen su nombre verdadero—, y de otros países que impiden a sus habitantes incorporarse a ella. En 1995, Internet registraba 18.000 sitios web, hoy, Noviembre de 2006, existen 101.453.253, y el uso por Región es: Asia un 36,4%, Europa un 28,4%, América del Norte un 21,1%, frente al 7,7% de América Latina, 3% de África, 1,8% del Medio Oriente y 1,7% de Oceanía. Frente a este incremento de los sitios web, su creador Tim Berners-Lee, profesor del MIT y de la Universidad de Southampton, en una reciente conferencia ha señalado “La red no tiene que ver con lo que puedes hacer con un computador sino que con personas que se conectan por computadores. La ciencia de la computación no habla de lo que ocurre en la web”, así, pretende que las Universidades se preocupen de una nueva rama de la Ciencia que estudie la web.

En nuestro país, según la encuesta Wip-Chile, un 87% de los habitantes se conecta a la Red, un 48,6% de usuarios directos y un 38,1% de usuarios indirectos; según los estudios de PNUD sobre Desarrollo Humano, entregados este año, los usuarios de Internet se incrementaron de 250 mil en 1997 a casi 4,8 millones a fines de 2004, y según las últimas cifras, entregadas recientemente, en Ciudad del Cabo, Sudáfrica, en el informe anual del Programa, Chile está entre las naciones de la región con mayor desarrollo en telecomunicaciones, destacando que hay 593 teléfonos celulares por cada mil habitantes, —en Estados Uni-

1. Bustamante Donas, Javier. La Sociedad de la Información, Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Información. Diciembre de 2001, N° 1.

dos hay 617 móviles por cada mil habitantes—, por los cuales se tiende a incrementar el uso de Internet y, según el mismo estudio, en Chile acceden a la Red 267 personas por cada mil habitantes, por sobre los 133 de Argentina y los 135 de México, estadísticas que llevaron al PNUD concluir que nuestro país “entró de lleno en la era digital, que se sitúa a la vanguardia de los países latinoamericanos y que se acerca a los países desarrollados”² y a su Director expresar que está cerrada la “brecha digital” en cuanto al acceso, afirmación con la que no concuerdo porque a nivel nacional los porcentajes son de un 4% a un 15% según la Región, excluida la Metropolitana, no obstante el acceso que ha habido en sectores de bajos ingresos, superar la “brecha digital” no es sólo un problema de conectividad sino también de uso, como también él ha reconocido, y faltan políticas públicas y privadas para que más chilenos accedan y usen las nuevas tecnologías que han cambiado al mundo y nuestra sociedad; hay avances, incluso recién se entregó una versión de Windows en mapudungun, para conservar la lengua mapuche e incorporarlos, pero falta.

El sociólogo español Manuel Castells, de gran influencia en el PSOE, en su libro “La Era de la información” trata de la relación entre lo global y lo local. Con la aparición de las nuevas tecnologías de la información, los conflictos entre las “identidades” y las “redes” y la nueva sociedad que emerge, con los Estados y la sociedad civil provenientes de la Era industrial debilitados, para él, los Gobiernos deben reiventarse, las nuevas tecnologías han generado un cambio social y cultural. Afirma “Una revolución tecnológica, centrada en torno a las tecnologías de la información, está modificando la base material de la sociedad a un ritmo acelerado”, y agrega “un nuevo sistema de comunicación, que cada vez habla más un lenguaje digital universal, está integrando globalmente la producción y distribución de palabras, sonidos e imágenes de nuestra cultura y acomodándolas a los gustos de las identidades y temperamentos de los individuos. Las redes informáticas interactivas crecen de modo exponencial, creando nuevas formas y canales de comunicación dando forma a la vida a la vez que ésta les da forma a ellas.

2. Informe PNUD, Desarrollo Humano en Chile, Informe 2006. Las nuevas tecnologías: ¿un salto al futuro?

Los cambios sociales son tan espectaculares como los procesos de transformación tecnológicos y económicos". "Nuestras sociedades se estructuran cada vez más en torno a una posición bipolar entre la red y el yo" lo que genera el conflicto en una situación de dos instituciones fundamentales de la sociedad en crisis: la familia patriarcal y el Estado Nacional, su obra es extensa, tres partes, que su Editorial transformó sabiamente en tres volúmenes, como el mismo comenta y su aporte analítico lo hace con la convicción "que hemos entrado en un mundo verdaderamente multicultural e interdependiente que sólo puede comprenderse y cambiarse desde una perspectiva plural que articule identidad cultural, interconexión global y política multidimensional"³, es un trabajo serio e interesante, discrepo de algunas de sus posiciones, pero nadie en un debate político y sociológico de proyección puede ignorar lo que sostiene.

El Presidente de Sun Microsystems, empresa de relevancia en la producción de sistemas tecnológicos, expresó hace pocos días al diario "El Mercurio" que ya no vivimos en la Era de la información sino en la "Era de la participación", y que los celulares serán la forma masiva de acceder a Internet, la gente quiere comunicarse, los individuos quieren conversar unos con otros, se mandan fotos, e-mails, imágenes y su motivación es superar la brecha digital y que la Red sea gratis.

Las nuevas tecnologías han cambiado nuestro mundo, el futuro está en esta nueva sociedad, nos dividimos entre "nativos digitales" e "inmigrante digitales", como dice Mark Prensky, "nativos" nuestros jóvenes y estudiantes, la generación nacida del lenguaje digital de los juegos, videos e Internet, que vivimos a diario con nuestros hijos y alumnos, "inmigrantes", nosotros, que debemos incorporarnos al mundo digital para participar de sus beneficios y sufrir sus dificultades. Hace seis años atrás yo estaba, prácticamente, al margen, me negaba a usar celular, el computador lo usaba más mi secretaria y no aprovechaba bien los cursos computacionales a los que asistí e ingresaba poco a la Red, hoy estoy dentro de ella, cada día más, la uso en mi trabajo con todas las nuevas tecnologías, me comunico con mis alumnos a través

3. Castells, Manuel. La Era de la Información, tres volúmenes, Alianza Editorial, 2002-2006.

de las Intranet, y por ello me preocupa el tema desde la perspectiva del Derecho, las Libertades y la Ética y, principalmente, de la necesidad de crear una verdadera "cultura legal" para la Sociedad de la Información y de ahí esta ponencia como un modesto aporte a la reflexión que debemos hacer.

En la exposición que desarrollo me interesa precisar el concepto de la "Sociedad de la Información", "Sociedad del Conocimiento", la relevancia y la utilización de Internet, su relación con las libertades de los individuos y qué debe hacer el Derecho para su regulación, protegiendo las libertades individuales y colectivas, en un marco ético indispensable en las relaciones sociales. El mundo tiende a la unificación, la participación y el poder de las personas aumenta, pero hay que respetar la pluriculturalidad, la plurinacionalidad, y el Derecho debe amparar las diferencias para mantener la igualdad, con sólidos principios valóricos de respaldo.

Debo hacer presente que, entre la fecha de mi presentación en la Jornada y el envío del texto para su publicación, se han producido acontecimientos relevantes en la materia, las que he incorporado por seriedad y rigurosidad académica.

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La sociedad actual se enfrenta a desafíos políticos, económicos, administrativos, sociales, educacionales y culturales para responder a los requerimientos de la globalización, y la aparición y desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTIC) es uno de los factores más relevantes.

Es necesario implementar políticas, acciones y actividades en este sentido, desde el sector público y privado, para desarrollar la Sociedad de la Información y encaminarse hacia la Sociedad del Conocimiento. A medida del desarrollo tecnológico para el mejor procesamiento de los datos, que avanza y se moderniza con rapidez, la información que cada vez es más abundante y diversa, procede de distintas fuentes, llega en diferentes formatos, es un factor para el éxito, para el progreso colectivo y el desarrollo personal, y urge diseñar una estrategia para captar, recoger, ordenar, explotar, transmitir y manipular información.

Como señala una autora española, “lo importante no es la información en sí misma, sino la cantidad y clase de conocimiento que puede obtenerse de ella. Este proceso es dinamizado esencialmente por el desarrollo de nuevas tendencias en la generación, difusión y utilización del conocimiento, y para afrontar los nuevos retos de cara al futuro, la administración, la sociedad y la empresa, deben impulsar las capacidades de aprendizaje de sus miembros, potenciar la innovación, fomentar la creación de nuevos conocimientos y favorecer los sistemas y tecnología para ello”⁴.

La información, como expresión del pensamiento y del conocimiento, nos lleva a considerar que la sociedad recibe y está expuesta a la que recibe, provenga del lenguaje corriente, medios masivos, literatura especializada, diariamente, en el hogar, a través de los medios de comunicación, en el colegio, en la universidad, en el trabajo, en las conversaciones con otros; de tal manera, recibimos mucha información y se genera un interés en procesarla, analizarla y transmitirla, o simplemente transmitirla.

La Sociedad de la Información obliga a reflexionar sobre el papel que cabe a los integrantes de la sociedad a fin de facilitar el aprendizaje con las nuevas formas de tecnología, desde luego, el concepto de alfabetización cambia, es imprescindible desarrollar ciertas habilidades de análisis, conocimiento del lenguaje y comprensión de mensajes, para desenvolverse en la cultura digital de un modo inteligente, debemos desarrollar nuevas competencias. Tener conocimientos de computación, por lo menos a nivel de usuario, saber conectarse, navegar por redes y a través de documentos, buscar la información útil, seleccionarla, analizarla, otorgar significado a los distintos datos, reconstruirla, transferirla o comunicarla a otros usuarios, son habilidades necesarias para lograr éxito en nuestras relaciones sociales, en el área educacional y capacitación, en el mercado laboral, acceder a la cultura y al mercado de la Sociedad de la Información, el individuo que no las adquiriera será “el marginado cultural del siglo XXI”, según la articulista citada, el futuro no es para los “ermitaños digitales”. Los “nativos

4. Aguado, Guadalupe. De la Sociedad de la Información a la Sociedad del Conocimiento, CVG, Agosto, 2006.

digitales” no tienen mayores dificultades, están dotados de las competencias y habilidades necesarias para sortear con éxito el desafío, internalizan con naturalidad los avances tecnológicos, somos los “inmigrantes digitales” los que necesitamos más que una “alfabetización digital”, para asumir con relativo éxito el manejo de las nuevas tecnologías de la información, y ser un “socio” con la plenitud de derechos en la Sociedad de la Información que lleva a la Sociedad del Conocimiento, que para algunos autores es lo mismo.

El valor social y económico de la información radica en el reconocimiento colectivo o individual que se le otorgue, de la necesidad efectiva de los miembros de la comunidad de poseerla y el convencimiento de utilizarla, y que los usuarios tengamos la garantía que vamos a disponer de ella para satisfacer nuestras aspiraciones y necesidades, sin importar donde nos encontremos; la magia de la Red la da el hecho que podemos buscar y acceder a la información desde diversos lugares del mundo, donde nos encontremos, dándole un valor agregado.

Si la sociedad organizada, la sociedad civil como se llama en el nuevo sistema tecnológico de las comunicaciones, que ya no vive aislada sino en un mundo globalizado, en el que se utilizan estas nuevas tecnologías, le da valor a la información, es obvio que la información y conocimiento que cada uno tenga de los demás, es fundamental para un desarrollo integrado y armónico de las relaciones sociales, económicas, de negocios, culturales y políticas.

Como señala la Dra. Estela Morales, investigadora de la UNAM, “la sociedad de la información implica que el ingreso y la riqueza provienen de manera importante del sector de la información, la industria, los productos, los servicios y los resultados de su uso; pero al mismo tiempo la sociedad de la información incluye una noción de servicio universal de hacer accesible la información a todos, de ahí que la UNESCO la denomine “la sociedad de la información para todos”, que nos compromete a defender y garantizar el derecho a la información y facilitar los medios de comunicación y acceso, es decir que exista un marco de libertad y democracia que permita que todo ciudadano independiente de su condición social, económica, étnica, religiosa, política y de idioma pueda tener acceso a la información y existan los

mecanismos que se faciliten; esto implica reconocer, aceptar y preservar la diversidad y pluralidad que produce cada grupo social que habita el planeta”⁵.

Hoy, cualquier persona es usuario de información y puede acceder aun a información calificada, capaz de intercambiar opiniones con otros individuos utilizando la Red, posibilitando el intercambio y las relaciones individuales entre sujetos de distintas culturas y nacionalidades.

El uso de las TIC, en especial de la Red, es fundamental en distintas áreas, en la actividad comercial el “e-commerce” aumenta cada día, con una creciente masificación de sitios web dedicados al comercio. En América Latina, según los últimos estudios elaborados por América Economía Inteligente, un 30% se realiza a través de sitios de Internet extranjeros, con un movimiento de US \$ 330 millones, y Chile creció el 2005 un 100% comparado con el año 2004. En capacitación y educación hay una importancia creciente con el uso del “e-learning” y hoy el “M-learning” que permite llevar el primero a los equipos móviles, y la utilización de Internet y las nuevas tecnologías, como MSN, palm, softwares en las Escuelas, para superar las diferencias educacionales y derrotar la pobreza; en nuestro país ha aumentado el número de escolares con acceso a Internet, según el Índice de Generación Digital realizado por Educarchile, VTR y Adimark, con avances tanto de los escolares, profesores y padres; de los escolares, un 34,2% tiene Internet en el hogar y un 82,7% en el colegio, pero se mantiene la brecha entre colegios particulares subvencionados y municipalizados, pero, en este último caso es importante destacar la Escuela Luis Gregorio Ossa de Peñalolén, señalada como la primera Escuela digital en nuestro país y de Latinoamérica, que ha aumentado en forma sustantiva sus índices de rendimiento escolar, en un grupo de alumnos de escasos recursos. Para qué decir el uso de las nuevas tecnologías, en otras áreas como la medicina y la ingeniería.

5. Morales, Estela. La Sociedad de la Información en el siglo XXI y la Biblioteca Universitaria. XI Seminario Nacional de Bibliotecas Universitarias, Florianópolis, Brasil, Abril 2000.

Entre los días 10 a 12 de Diciembre del año 2003, se efectuó en Ginebra, la primera fase de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, en un proceso de discusión auspiciado por Naciones Unidas para diseñar un marco global para la Sociedad de la Información, con la participación de los tres actores convocados, a saber, los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil; ¿qué es la sociedad civil? No hay un concepto unánime, pero se la ha definido como un encuentro heterogéneo de grupos, redes y movimientos, con puntos de vista y posiciones en los temas de la Cumbre, en la cual participan por ejemplo, ONG, profesionales, dirigentes sindicales, activistas de medios de comunicación, activistas comunitarios, miembros de Parlamentos, de gobiernos locales, de sociedades científicas y académicas, de movimientos juveniles, pueblos indígenas, activistas de derechos humanos. La Declaración de Principios expresa: 1. “... declaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de sus vidas, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Más adelante agrega: 4. “Reafirmamos, como fundamento esencial de la Sociedad de la Información, y según se estipula en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. La comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Constituye el eje central de la Sociedad de la Información. Todas las personas, en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información”. En el N° 5 declaran: “Reafirmamos nuestro compromiso con lo dispuesto en el Artículo 29 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos, a saber, que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y que, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. De esta manera, fomentaremos una Sociedad de la Información en la que se respete la dignidad humana”, he destacado parte de esta declaración porque está directamente relacionada con esta exposición, conciliar el funcionamiento de la Sociedad de la Información con las libertades, el Derecho y la Moral y la solución frente al conflicto entre diferentes libertades y derechos y entre valores. En el N° 20 expresan: “la capacidad universal de acceder y contribuir a la información, las ideas y el conocimiento es un elemento indispensable en una Sociedad de la Información integradora” y en el N° 39 manifiestan: “El estado de derecho, acompañado por un marco de política y reglamentación propicio, transparente, favorable a la competencia, tecnológicamente neutro, predecible y que refleje las realidades nacionales, es insoslayable para construir una Sociedad de la Información centrada en la persona”. La Declaración es extensa y se refiere, además de lo señalado, a diversos aspectos sobre la operación, funcionamiento, alcance y extensión de esta Sociedad, y los compromisos que los Estados, sector privado y sociedad civil deben asumir. Es importante destacar dentro de los principios de esta Declaración las “Dimensiones éticas de la Sociedad de la Información”, estableciendo en el N° 57 que reconoce “la importancia ética para la Sociedad de la Información, que debe fomentar la justicia, así como la dignidad y el valor de la persona humana” y “la protección más amplia posible a la familia y permitir que ésta desempeñe su papel cardinal en la sociedad”, en el N° 58 establecen el respeto de “los derechos humanos y las libertades fundamentales de otros, lo que incluye la privacidad personal y el derecho a la libertad de opinión, conciencia y religión” para establecer, en el número siguiente, la obligación de los actores de “adop-

tar las acciones y medidas preventivas apropiadas con arreglo al derecho, para impedir la utilización abusiva de las TIC, tales como actos ilícitos o de otro tipo motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia, el odio, la violencia, todo tipo de maltratos a niños, incluidas la pedofilia y la pornografía infantil, así como la trata y la explotación de los seres humanos”, principios fundamentales que, a mi juicio, debemos respetar para un futuro exitoso de la Sociedad de la Información como expondré más adelante y así hacer posible lo declarado en el N° 67, a propósito de la era de la Sociedad de la Información: “En esta sociedad incipiente es posible generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo. Si tomamos las medidas necesarias, pronto todos los individuos podrán juntos construir una nueva Sociedad de la Información basada en el intercambio de conocimientos y asentada en la solidaridad mundial y un mejor entendimiento mutuo entre los pueblos y las naciones. Confiamos en que estas medidas abran la vía hacia el futuro desarrollo de una verdadera sociedad del conocimiento”, es decir, avanzar de la Sociedad de la Información a la Sociedad del Conocimiento, de la Era de la Información a la Era de la Participación.

Posteriormente, el año 2005, en Túnez, del 16 al 18 de Noviembre, se llevó a efecto la segunda fase de esta Cumbre Mundial, que en su declaración final llamada “Compromiso de Túnez” reafirma la Declaración de Ginebra y declara sobre aspectos importantes como la educación al expresar en el N° 11 que “Las TIC poseen enormes posibilidades para acrecentar el acceso a una educación de calidad, favorecer la alfabetización y la educación primaria universal así como para facilitar el proceso mismo del aprendizaje, que sentará de esa forma las bases para la creación de una Sociedad de la Información totalmente integradora y orientada al desarrollo y de una economía del conocimiento que respete la diversidad cultural y lingüística”; en el párrafo 17 instan a los Gobiernos para crear sistemas públicos de información sobre leyes y reglamentos, con puntos de acceso público y una amplia disponibilidad de la información y destaca el N° 24, que no estaba tan claramente expresado en la Declaración de Ginebra, al establecer: “Reconocemos el papel de las TIC en la protección y en la mejora del

progreso de los niños. Reforzaremos las medidas de protección de los niños contra cualquier tipo de abuso y las de defensa de sus derechos en el contexto de las TIC. En este contexto, insistimos en que el interés de los niños es el factor primordial”, el principio del “interés superior del niño”, internacionalmente reconocido, es parte fundamental de esta nueva Sociedad. En el mes de Noviembre celebramos el aniversario de la “Declaración de los Derechos del Niño” y nuestro Ordenamiento Jurídico lo ha incorporado a nivel Constitucional y legal con la modificación del Estatuto Filiativo el año 1998, la nueva Ley de Matrimonio Civil y la Ley de los Tribunales de Familia, asimismo, reafirma en el párrafo siguiente el compromiso con los jóvenes; todos asumen proteger y amparar a los nativos digitales en quienes se cimenta el futuro de nuestra sociedad.

Hace pocos días, del 29 de Octubre al 2 de Noviembre, como consecuencia de estas Cumbres, se realizó en Atenas, el “Foro de Gobernanza en Internet”, con la participación de representantes de los Estados, sector privado y sociedad civil, ¿qué es esta Gobernanza?, el Grupo de Trabajo (GTGI) creado para estos efectos en un informe entregado el año 2005 la define de la siguiente manera: “La gobernanza de Internet es el desarrollo y aplicación de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes entre gobiernos, sector privado y sociedad civil, en sus roles respectivos, que den forma a la evolución y el uso de internet”. Fue un avance según sus participantes, porque es una oportunidad de debate y reflexión entre los actores, sobre cuatro temas prioritarios: apertura (libertad de expresión, libre flujo de información, ideas y conocimiento); diversidad (multilingüismo, contenidos locales); acceso (conectividad a internet, políticas y costos); y seguridad (vigilancia, privacidad, ciberdelitos), además de la capacitación y una Red educativa. Se trata, en definitiva, de aceptar un conjunto de normas y principios que permita el acceso igualitario de todos, y el funcionamiento justo y equitativo de Internet en un mundo globalizado superando las brechas actuales y respetando las libertades, principios éticos y los derechos humanos.

Los esfuerzos internacionales no sólo son mundiales, sino también regionales, en marzo de este año, con motivo de una Asamblea General de la OEA, se presentó un proyecto sobre “Gobernabilidad y

desarrollo en la sociedad del conocimiento” reconociendo “que la humanidad ha evolucionado hacia un nuevo modelo de desarrollo centrado en el ser humano y basado en el uso intensivo del conocimiento y de las tecnologías de la información y la comunicación, como medios fundamentales para fortalecer la gobernabilidad y lograr un desarrollo equitativo y sostenible en las Américas” dado que, con anterioridad se habían adoptado acuerdos en la materia, la primera el año 1994 y los resultados de la Cumbre Mundial señalada y que el año 2005, en Río de Janeiro, se aprobó el Plan de Acción para la Sociedad de la Información (eLAC 2007).

En Europa, teniendo en consideración el atraso de su economía en relación a los Estados Unidos, el año 2000 el Consejo Europeo aprobó la iniciativa “eEurope” que tiene por objeto acelerar el desarrollo de la Sociedad de la Información en el Continente y velar para que todos los europeos, ciudadanos y empresas saquen partido de las posibilidades que ofrece Internet. Malta destaca hoy como uno de los Estados con mayor avance y con más oportunidades de sus habitantes para el acceso gratuito a Internet.

En España se aprobó el plan de Fomento de la Sociedad de la Información “España. es 2004-2005” con el objetivo de extender el uso de las nuevas tecnologías en las actividades diarias de los ciudadanos con la participación tanto del sector público como privado.

En la Cumbre Unión Europea-América Latina y Caribe, realizada el 12 de Mayo pasado en Viena, su Declaración expresa: “es importante mantener el apoyo político y financiero necesario para las iniciativas que consoliden un espacio de colaboración científica basado en las tecnologías de la información y de la comunicación”.

Es decir, se han realizado diversos encuentros y adoptado acuerdos internacionales para fomentar la Sociedad de la Información, que sería muy extenso reseñar en este texto, se trata de incorporar a los habitantes de este mundo progresivamente a esta Sociedad y, en tal aspecto, es fundamental mejorar la capacitación y la gestión educativa. Se necesita no sólo de trabajadores calificados, sino también usuarios, consumidores formados en los nuevos procesos tecnológicos. Las NTIC definidas como el conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas tecnológicas, informáticas y digitales que el mer-

cado como consecuencia de procesos más generales, como la globalización, ha producido aceleradamente en los últimos años, obligan a cambios sustantivos en la educación, como ya hemos señalado anteriormente, a mi juicio básico para nuestro futuro, lo que requiere un cambio de paradigma educativo, la capacidad del educado para adaptarse a un mundo donde sus habilidades le permitan, según hemos sostenido, buscar, seleccionar, analizar, integrar y usar información de manera continua e independiente. Hay que preparar a los niños y jóvenes para la Sociedad de la Información y la del Conocimiento, pero también a los mayores, a los adultos mayores, a los inmigrantes digitales. Lo relevante es el desarrollo de procesos formativos continuos y permanentes, aprender a aprender y educación continua, en todas las actividades y a todas las personas.

A nivel nacional y local, también se han desarrollado y realizado actividades y programas en cumplimiento de lo acordado a nivel mundial y regional, en nuestro país existen políticas gubernamentales sobre Gobierno Electrónico. En el Senado se constituyó una Comisión Especial sobre la Sociedad de la Información y las nuevas tecnologías, y existen Ciudades Digitales, recientemente Salamanca en el norte, incluso se han realizado Cumbres Internacionales de éstas, el VII Encuentro Iberoamericano de Ciudades Digitales, se realizó en Segovia, España, los días 26 y 27 de Octubre de este año, premiándose a las Municipalidades de Monterrey y San Pedro Garza (México), Castilla La Nueva (Colombia), Rafaela (Argentina), Moro (Perú) y Recoleta (Chile), por llevar a cabo las mejoras prácticas municipales en el ámbito digital y contribuir a su desarrollo, es una forma de transformar directamente a los ciudadanos en protagonistas de su desarrollo, una nueva forma de democracia directa, que estoy cierto cambiará la forma de gobernar y de actuar políticamente en un régimen democrático, los líderes y partidos políticos deberán reinventarse, además que serán directamente fiscalizados por sus electores. Se ha elaborado un programa para, en los próximos dos años, convertir a la ciudad de Arica en una Ciudad Digital como Salamanca, y debemos destacar lo realizado por la Ciudad-Estado de Singapur, a contar de enero del año 2007, operará en toda ella una red que permitirá a todos los usuarios conectarse a Internet no importa donde se encuentren, gratuitamente en centros

comerciales, barrios de negocios y locales comerciales, pasará de 900 puntos de conexión, hoy, a 5.000 en septiembre del próximo año y el Gobierno ayudará a los estudiantes de pocos recursos, adultos mayores y discapacitados.

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LIBERTADES

Dentro de las nuevas tecnologías, destaca Internet, con Arpanet como sistema previo, creado en 1969, conocido en 1972, en el Departamento de Defensa de Estados Unidos, que es una creación cultural, una Red abierta de difícil control, y hoy muy difundida, en especial en las nuevas generaciones; renacen los valores libertarios de quienes la crearon, incluyendo los hackers, y para muchos Internet y Libertad son sinónimos, y así la Red es una dama apetecida para ser gobernada y dominada.

Para los detentadores del poder, llámese Estado, Grandes Organizaciones, Iglesias, Grandes Empresas, controlar o manejar la información está en la historia, y controlar esta Red es tentador.

Manuel Castells señala: "Internet ¿una arquitectura de libertad? Libre comunicación y control del poder, ¿es controlable Internet?"⁶.

Por otra parte, están los usuarios, los llamados internautas, que reafirman sus derechos individuales y su libertad para navegar, comunicarse, obtener información, incorporar información, estudiarla, analizarla, transmitirla, sin límites y control, que no sea su propia autorregulación. Este es el momento de la verdad, aquel en que se produce el conflicto, ¿qué información está vedada, a cuál puede acceder, cuál puede transmitir, y de qué manera se concilian las libertades de los usuarios o consumidores, de qué manera los Estado, los Gobiernos, en virtud de sus potestades públicas, el bien común y la protección de los más débiles pueden intervenir. En definitiva, ¿cómo damos un marco legal regulatorio a Internet y a todo lo que implica la sociedad de la información?

6. Castells, Manuel. Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica. Revista POLIS 4.

Internet es una red global, "fue diseñada como una tecnología abierta, de libre uso, con la intención deliberada de favorecer la libre comunicación global. Y cuando los individuos y comunidades que buscan valores alternativos en la sociedad se apropiaron de esa tecnología, ésta amplió aún más su carácter libertario, de sistema de comunicación interactivo, abierto, global, y en tiempo escogido"⁷ procesando información y comunicación multimodal y, desde luego, no distingue fronteras, la única censura es no estar en Internet, pero ello implica, como ya señalé, transformarse en un verdadero ermitaño, un marginado cultural del siglo XXI.

Como expresa Castells en su artículo, "los diseñadores de Internet, todos ellos procedentes del mundo académico, aunque algunos de ellos trabajaron en el entorno del Departamento de Defensa y consultoras asociadas, buscaron deliberadamente la construcción de una red informática abierta y sin cortapisas, con protocolos comunicables y una estructura que permitiera añadir nodos sin cambiar la figura básica del sistema. Fue una cultura de libertad inspirada en los principios de la investigación académica y en la práctica de compartir los resultados de la investigación con los colegas, de forma que el juicio de la comunidad informática académica sobre la contribución de cada uno era la recompensa más importante al trabajo obtenido"⁸.

En los años 1996 y 2000, en Estados Unidos, los Tribunales Federales, con sentencias confirmadas por la Corte Suprema, declararon inconstitucionales dos intentos legislativos del Presidente Clinton para establecer mecanismos de censura en Internet con el objeto de evitar la pornografía infantil. El Tribunal Federal del Distrito Este de Pensilvania reconoció que Internet es un caos, pero afirmó: "La ausencia de regulación gubernativa de los contenidos de Internet ha producido, incuestionablemente, una especie de caos, pero lo que ha hecho de Internet un éxito es el caos que representa. La fuerza de Internet es este caos. De la misma forma que la fuerza de Internet es el caos, la fuerza de nuestra libertad depende del caos y de la cacofonía de la expresión sin

7. Castells, Manuel. Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica. Revista POLIS 4.

8. *Ibidem*.

trabas que protege la Primera Enmienda. Por estas razones, sin dudarlo, considero que la Ley de Decencia en las Comunicaciones es *prima facie* inconstitucional"⁹. Esta enmienda señala: "El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios". Este fallo y otros, son decisivos en la capacidad de comunicación autónoma mediante Internet, y por ello si no hay censura en los Estados Unidos, y lo hubiese en otras partes, hay formas de conectarse de cualquier modo a la red pasando por los servidores del país del Norte.

Estados Unidos tiene una larga tradición de fallos en defensa de la libertad de expresión, a propósito de la interpretación de la Primera Enmienda, íntimamente ligada a la Sociedad de la Información. Desde los años 90 ha variado la jurisprudencia, definidas por un conjunto de sentencias, a que se refiere Owen Fiss en su libro "La ironía de la libertad de expresión" y el conflicto con el valor de la igualdad de la Décimo Cuarta enmienda. La Corte Suprema ha reconocido en virtud de la Primera Enmienda a la persona "la libertad de decidir el contenido de su propio mensaje"¹⁰.

La teoría liberal tradicional ve al Estado como un enemigo de la libertad, ahora debemos promoverlo como el amigo de la libertad, porque, como señala Prost, los auténticos principios democráticos exigen que sean los ciudadanos los que establezcan la agenda pública, y que estos siempre tengan la libertad de revisarla, y para ello el Estado debe garantizar la libertad de expresión y el libre e igualitario acceso a la Sociedad de la Información. En esta nueva Sociedad, cada vez más, los ciudadanos tendremos la capacidad para fijar dicha agenda y fiscalizarla. Que un Estado totalitario, no democrático, pretenda establecer censura en Internet, se entiende, pero que en Estados Unidos, para muchos la tierra de la libertad, y con una verdadera tradición de liberalismo

9. Castells, Manuel. Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica. Revista POLIS 4.

10. Owen M. Fiss. La ironía de la libertad de expresión, Editorial Gedisa, 1999.

constitucional, y más aún, de un Gobierno Demócrata, aparece extraño pero, en mi opinión, no lo es porque la inmensa mayoría de los Gobiernos desconfía de Internet.

El Gobierno Chino establece limitaciones a Internet, ha censurado la Enciclopedia Wikipédia, está estudiando establecer legalmente regular los blogs como ya señalé; su vecina Corea del Norte mantiene un riguroso control de la Red impidiendo su acceso, sólo hay televisión oficial, se prohíben los teléfonos celulares, las páginas web que existen son oficiales, por ello el periodista Julien Pain del comité Internet "Reporteros sin Frontera" expresó hace poco, que este país es el "peor agujero negro de Internet". Estas restricciones se debatieron en el Foro de Atenas, así como el poder que tiene Estados Unidos, discutido previamente en la Cumbre de Túnez, sobre la ICANN, la Corporación para la Asignación de Nombres de Dominio, cuyas decisiones están supeditadas al veto del Departamento de Comercio de Estados Unidos, lo que también constituye una limitación y restricción a nuestras libertades y derechos, como usuarios de la Red.

En Brasil, un senador presentó un proyecto de ley sobre crímenes en Internet y pretende que los proveedores de servicios a la Red mantengan por tres años los registros de los IP, dirección digital de los computadores, y por el mismo tiempo la información histórica de acceso y el contenido enviado por los usuarios, lo que ha provocado un gran revuelo.

Algunos sostienen que, técnicamente Internet es una arquitectura de libertad, pero tienen razón los que señalan que es incontrolable, como quienes expresan que técnicamente es un sofisticado instrumento que impide que se pueda censurar, vigilar o reprimir a quienes hagan uso indebido de la Red. Desde luego, está el problema que cada Estado establece sus propias normas, y lo que está perseguido y sancionado en uno no lo está en otro. Para los efectos del control, el sistema ha creado y permite el uso de diversas tecnologías, de identificación como las contraseñas, otras de vigilancia como interceptar mensajes, identificar un servidor, y otras de investigación como el resultado de las bases de datos. En Estados Unidos algunas empresas supervigilan a sus trabajadores para evitar, por ejemplo, que chateen en horas de trabajo, bajen material pornográfico y envíen correos electrónicos no

institucionales, creando un conflicto con el derecho a la privacidad de los trabajadores internautas.

La propia Red tiene otros mecanismos de control, para combatir la corrupción y transparentar los actos de los actores, en especial del Estado, mientras más públicos sean sus actos y estén en la Red, habrá menos actos de corrupción y utilización indebida de las nuevas tecnologías.

Como señala Manuel Castell: "Pero ni Internet es una red de libertad, en un mundo en que la tecnología puede servir para el control de nuestras vidas mediante su registro electrónico, ni la tendencia al control ubicuo es irreversible. En sociedad, todo proceso está hecho de tendencias y contratendencias, y la oposición entre libertad y control continúa sin fin, a través de nuevos medios tecnológicos y nuevas formas institucionales". Agrega, "pero no todo es tecnología en defensa de la libertad. En realidad, lo más importante no es la tecnología sino la capacidad de los ciudadanos para afirmar su derecho a la libre expresión y a la privacidad de la comunicación. Si las leyes de control y vigilancia sobre Internet y mediante Internet son aprobadas por una clase política que sabe que el control de la información ha sido siempre, en la historia, la base del poder, las barricadas de la libertad se construirán tecnológicamente. Pero aún es más importante que las instituciones de la sociedad reconozcan y protejan dicha libertad"¹¹.

La historia de Internet, sin duda, lo constituye como tecnología de la libertad, un espacio libre, que ha recibido el reconocimiento internacional; la ONU declaró el día 17 de Mayo, "Día Mundial de la Internet", pero esta situación choca con la realidad, porque la peor censura lo constituye hoy un hecho de suyo relevante, una inmensa mayoría de la población mundial está desinformada y marginada de estas nuevas formas de tecnologías de la información y conocimiento, se ha avanzado, pero aún falta. El caso de África, continente sumido en la pobreza, las guerras tribales y el SIDA es elocuente.

El párrafo 55 de la Declaración de Ginebra reafirma la adhesión "a los principios de libertad de prensa y libertad de la información, así como la independencia, el pluralismo y la diversidad de los me-

11. Castells, Manuel. Artículo citado.

dios de comunicación, que son esenciales para la Sociedad de la Información. También es importante la libertad de buscar, recibir, difundir y utilizar la información para la creación, recopilación y divulgación del conocimiento.... Los medios de comunicación tradicionales, en todas sus formas, tienen un importante papel que desempeñar en la Sociedad de la Información, y las TIC deben servir de apoyo a este respecto. Debe fomentarse la diversidad de regímenes de propiedad de los medios de comunicación, de acuerdo con la legislación nacional y habida cuenta de los convenios internacionales pertinentes”, que la Declaración de Túnez reafirma, expresamente, en su N° 4 que ya citamos. Pero más que los Gobiernos, hoy se cierne sobre la Red otra amenaza, la convergencia digital, a nivel de empresas de telecomunicaciones y medios de comunicación tradicionales, entre la televisión abierta, la televisión de cable, telefonía fija y celular y la distribución de contenidos digitales vía Internet, lo hemos señalado, los celulares serán la forma de acceder a la Red. En Latinoamérica el 42,7 % de los adolescentes entre 14 y 18 años usan celulares, y en nuestro país el crecimiento es sostenido; esta convergencia tecnológica es una realidad y a futuro los productos se distribuirán en formatos digitales, actualmente se discute en el país la pronta entrada de la televisión digital, y desde nuestros celulares podemos ingresar a Internet, enviar y recibir correos electrónicos, acceder a la televisión, etc.; maravilloso, pero se presenta un problema, ya no serán los Estados o Gobiernos quienes pretendan controlar la Red y a través de ella a los usuarios, sino las empresas que convergen digitalmente, es conveniente llegar a los usuarios para ofrecer servicios y productos y que éstos utilicen la Red para adquirirlos, pero es peligroso que los cibernautas manejen tal cantidad de información, socava y pone en riesgo el poder político y económico, en consecuencia, hay que controlar a Internet y sus usuarios, lo que, sin duda, es peligroso para la plena vigencia de un régimen democrático y el respeto de nuestras libertades y derechos. No es conveniente que pasemos de un control político a uno económico, y sería nefasto la alianza entre los dos poderes, el Estado y las empresas convergentes. En Estados Unidos hay una gran presión de las grandes empresas de telecomunicaciones, para dictar una ley a su favor bajo la premisa que la Red no puede ser gratuita, lo que también nos afecta porque el tráfico

en Internet de América Latina, pasa preferentemente por los servidores de EE.UU. Tienen la razón los que han dado una voz de alarma en términos que es un proyecto para cercar la libertad de Internet.

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DERECHO

Es tarea fundamental establecer las bases jurídicas que configuren esta Sociedad de la Información, estimo que, más allá de los textos internacionales y constitucionales sobre derechos humanos, (artículo 19 de la Declaración Universal que consagra la libertad de opinión y de expresión y como parte de ella, el derecho de la información, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra los mismos derechos), el Derecho debe abordar las implicancias de las nuevas tecnologías y el valor de la información, su uso y comercialización, entregando el Marco Regulatorio General, dictando normas para la protección de datos, la vida privada y la intimidad, la autodeterminación informativa y los derechos de autor, y permitiendo el acceso a la información pública, en especial de los órganos de la Administración del Estado. Sabemos el reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile, y la reactivación en la Cámara de Diputados del proyecto de los senadores Larraín y Gazmuri, en segundo trámite constitucional sobre la transparencia de la información de los Órganos del Estado. Me parece relevante establecer normas de seguridad en el acceso a la información y en las transacciones, sancionar penalmente los delitos informáticos, la difusión de virus, así como la actuación de los hackers que los cometan. Recién, en Chile, la Policía detuvo a un grupo que, entre otras acciones ilícitas, botó web de la NASA. Sancionar la pornografía infantil, dictar normas para combatir los spam, proteger los datos personales y evitar su mal uso, en especial su indebida comercialización, que se sancione a quienes afectan la honra de las personas, que se persiga criminalmente las conductas terroristas, hay que establecer jurídicamente sanciones para quienes abusen de la libertad que entrega la Red, pero siempre respetando nuestras libertades.

En nuestro país, el nuevo artículo 8° de la Constitución señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen, y que una ley de quórum calificado podrá establecer reserva o secreto cuando afectaren a dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, etc. Me preocupa esta ley respecto a los derechos de las personas. Desde el año 1999, para la Modernización de la Gestión del Estado se han dictado modificaciones a la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la de Procedimientos Administrativos, la ley de Protección de datos de carácter personal, y es positivo; sin embargo no vamos a caer en la tentación de legislar casuísticamente para, en definitiva, manejar la información y coartar las libertades. El artículo 19 N° 12 del texto constitucional garantiza la libertad de opinión y de informar, sin censura previa, y en forma amplia.

En la Jornada que organizó nuestra Sociedad Chilena convocante sobre el tema "El Derecho como Ciencia y Profesión", cuyas ponencias se publicaron en el Anuario del año 1998, en la que me correspondió participar, me referí a estos cambios y la necesidad de dar un marco jurídico unitario a la globalización, expresé "El Derecho debe ser considerado como algo vivo, flexible, dinámico, inseparable de la realidad social, y la Jurisprudencia es el medio que permite la relación entre la ley y dicha realidad. No podemos seguir creyendo en la omnipotencia del legislador, hay otras fuentes más relevantes, la jurisprudencia de los Tribunales, orientada por la doctrina que estudia y extrae de la casuística, de la investigación de los casos reales, o de la norma general, los grandes principios fundantes del sistema jurídico o de la norma positiva, constituye una significativa fuente del Derecho. El juez debe ser crítico para superar el sistema legal incompatible con la nueva realidad"¹². La realidad indica que la Red se funda en la libertad, demos un marco jurídico general adecuado, para el buen ejercicio de nuestras libertades, pero no la destruyamos restringiendo estas libertades, por ello aplaudo la jurisprudencia de la Corte Suprema de EE.UU.

12. Ferrada, Ricardo. "La investigación y enseñanza de los principios generales del derecho como fuente de un Derecho Comunitario". Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 16, año 1998.

Owen expresa que "El Derecho nunca cambia de repente; el nuevo Derecho se edifica sobre el antiguo. Pero, en algún momento, los cambios llegan a ser tan numerosos y se afianzan tan firmemente que podemos anunciar un nuevo comienzo"¹³. La Corte Suprema ha establecido una nueva jurisprudencia sobre la Primera Enmienda acercándose a una teoría más libertaria, con "una marcada hostilidad hacia el Estado y una negativa a reconocer el papel que el Estado puede desempeñar para promover la libertad de expresión"¹⁴.

Sostengo que, más que una legislación de censura, restrictiva que coarte las libertades, es más importante, establecer normas, políticas públicas e incentivos para fomentar el uso masivo de estas nuevas tecnologías y poner término a la desigualdad que produce la brecha digital y que constituye una violación de la libertad de expresión y acceso a la información, y la educación de los más necesitados, en la cual debe darse importancia a los aspectos éticos que implica su uso. No basta con entregar educación o capacitación en los aspectos tecnológicos para el uso de estas nuevas tecnologías, mejorar y aumentar la infraestructura digital; la educación y formación es fundamental desde una perspectiva ética, educar a nuestros niños y jóvenes, desde la familia, transmitir valores y así está consagrado en las Declaraciones de las Cumbres Mundiales a las cuales nos hemos referido; el marco ético es fundamental para el funcionamiento de la Sociedad de la Información. La persona es el centro y motor de la Sociedad de la Información y debe ser capaz de regular su propia conducta con sólidos principios éticos. "La edificación de esta sociedad requiere de la educación ética y moral del nuevo artífice, al condicionar la formación, aprendizaje e integración de valores de contenido universal que se expresen en cada una de sus acciones —creadoras y transformadoras de la realidad— para la humanización de la sociedad"¹⁵.

13. Owen M. Fiss. Obra citada.

14. *Ibidem*.

15. Marti, Yohannis y Vega-Almeida, Rosa. Sociedad de la información: los mecanismos reguladores en el contexto de una sociedad emergente. Ciencia sa Informacao, Vol 34 N° 1, Brasilia, Abril 2005.

En la ponencia anterior también señalé: "INTERNET permite a los sujetos comunicarse, intercambiar información o buscarla con relativa facilidad y sin ninguna limitación, que no sean los principios éticos de quienes navegan en el sistema"¹⁶. Dicen que no es bueno autocitarse, pero no lo hago por vanidad, sino para que el lector sepa que, en esta materia, no he cambiado, por el contrario, reafirmo mi posición de un Derecho flexible y adaptable, y un uso de la Red bajo sólidos principios éticos, y la necesidad imperiosa de mejorar nuestro sistema educacional, que en nuestro país ha hecho crisis y la sociedad se ha convocado para superarla.

Concluyo señalando que comparto la conclusión final de Owen Fiss, "Debemos aprender a abrazar una verdad que está llena de ironía y de contradicción: que el Estado puede ser tanto un amigo como un enemigo de la libertad de expresión; que puede hacer cosas terribles para socavar la democracia, pero también cosas maravillosas para fomentarla"¹⁷.

Que la expresión, "la información es poder" no tiene al Estado Democrático para ser enemigo de la libertad de expresión, pero lo que se expresa del Estado, también corresponde a las empresas, grupos económicos, políticos, entidades y creencias religiosas que pretendan controlar la Red y así controlar la Sociedad de la Información.

En definitiva, las TIC, creación humana, están al servicio de las personas; los Estados, Gobiernos, Iglesias, empresas y otras entidades o grupos de poder, no son los dueños de la Red Internet, ésta nos pertenece a todos, a los usuarios, internautas, quienes nos informamos, educamos, capacitamos, entretenemos, comunicamos, reflexionamos, conversamos, discutimos, decidimos, votamos, negociamos, en fin, hacemos sociedad a través de ella y somos los primeros quienes, individual y colectivamente, debemos cuidarla y protegerla, sin abusar, respetándonos recíprocamente.

16. Ferrada, Ricardo. Ponencia citada.

17. Owen M. Fiss. Obra citada.

LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS APLICADA AL PROBLEMA DE LA JERARQUÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

RODOLFO FIGUEROA G. *

1. La distinción entre reglas y principios

Como es sabido, la distinción entre reglas y principios posee ya algunas décadas en la teoría del derecho. A fines de los años 60, Dworkin¹ defendió esa distinción como parte de su crítica a la teoría del derecho de H.L.A. Hart, y con la finalidad de mejorar la comprensión del fenómeno jurídico. En los años 80, Alexy² también abordó ese asunto, con mayor detención y probablemente con un interés más específico que el de Dworkin: mejorar nuestra comprensión de los derechos constitucio-

* Profesor de Teoría del Derecho y de Derecho Constitucional. Escuela de Derecho. U. Diego Portales.

1. Ver Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Trad. de Marta Guastavino. Editorial Ariel. Barcelona, 1985. Ver el capítulo el Modelo de las Normas I. El capítulo donde se trata este asunto tiene copyright de 1967.

2. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón V. Publicado por el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Ver capítulo III. El texto original es de 1986.