

A la memoria de Alfonso Zambrano R.,
mi abuelo.

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES, sede Ecuador

PROGRAMA DE COMUNICACIÓN
MAESTRÍA ANDINA EN COMUNICACIÓN, SOCIEDAD Y POLÍTICAS
PÚBLICAS PARA EL INTERNET

TÍTULO
JURISPRUDENCIA DEL USO DEL INTERNET EN LOS PAÍSES DE LA
COMUNIDAD ANDINA

AUTORA
GRACE BENALCÁZAR Z.

DIRECTOR DE TESIS
LUIS FRANCISCO PERALTA IDROBO

Quito, octubre 2004

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I

	Pág.
GLOBALIZACIÓN, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESOS DE IMPACTO SOBRE LA SOCIEDAD	
1.1 LA SUBREGIÓN ANDINA: ENTRE LO MODERNO Y LO POSMODERNO	
1.1.1. MODERNIDAD	1
1.1.2 POSMODERNIDAD	2
1.1.3 LA SUBREGIÓN ANDINA	3
1.2 EL NUEVO PARADIGMA Y LA RECONFORMACIÓN DE LOS SISTEMAS SOCIALES	
1.2.1 LA GLOBALIZACIÓN: LO RACIONAL Y LO SISTÉMICO	4
1.2.1.1 LA RACIONALIDAD: PUNTO DE ORDEN EN EL CAOS SOCIAL	5
1.2.1.2 LAS COMUNICACIONES: CENTRO DE UNA SOCIEDAD DONDE EL CONFLICTO ES CONSTRUCTOR DE SENTIDO	10
1.2.2 HABERMAS Y LUHMANN: PRESUPUESTOS PARA LA REFLEXIÓN	
1.2.2.1 CONVERGENCIA	16
1.2.2.2 DIVERGENCIA	17
1.2.2.3 REFLEXIÓN	17
1.2.3 LA JURISPRUDENCIA Y LO LEGAL	20
1.3 INVESTIGACIÓN: OBJETIVO CENTRAL	22
1.4 DERECHOS OBJETO DE ANÁLISIS	22
1.4.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	22
1.4.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	25
1.4.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	28
1.5. REGIONALIZACIÓN	

CAPÍTULO II

TELECOMUNICACIONES Y NUEVAS TECNOLOGÍAS DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN.

2.1 SISTEMA TECNOLÓGICO Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN	
2.1.1 TECNOLOGÍA	32
2.1.2 TECNOLOGÍAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN	35
2.1.4 TELECOMUNICACIONES	39
2.1.5 NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN	40
2.1.5.1 FACTORES DE IMPACTO SOBRE EL DERECHO	42
2.1.5.2 NTIC EN EL MUNDO, AMÉRICA LATINA Y LA SUBREGIÓN ANDINA	44
2.1.5.2.1 NTIC: EN EL MUNDO	44
2.1.5.2.2 NTIC: EN AMÉRICA LATINA	48
2.1.5.2.3 NTIC: EN LA SUBREGIÓN ANDINA	50

CAPITULO III

EL INTERNET: ESCENARIO DE COMUNICACIÓN

3.1 LA CIBORG SOCIEDAD: SU CONFORMACIÓN	54
3.1.1 LA CONSTRUCCIÓN NARRATIVA	56
3.1.2 SISTEMA COMUNICACIONAL DE VIGILANCIA Y CASTIGO	58
3.2 INTERNET: IMPACTO EN EL SISTEMA SOCIAL	65
3.2.1 ¿ES FACTIBLE REGULAR LA ACTIVIDAD EN INTERNET?	71
3.2.1.1 NUEVOS CONFLICTOS	72
3.2.1.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	73
3.2.1.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	79
3.2.1.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	82

3.2.2 NUEVOS MARCOS CONCEPTUALES	85
3.2.3 INTERNET COMO GENERADOR DE HECHOS JURÍDICOS (CASUÍSTICA)	87
3.3 INSTITUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL INTERNET	88

CAPITULO IV

LA SUBREGIÓN ANDINA

4.1 CONFORMACIÓN SUBREGIONAL	91
4.1.1 EL ACUERDO DE CARTAGENA	93
4.1.2 LA CARTA ANDINA PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	94
4.1.3 EXPLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIONES DE CONTROVERSAS	96
4.1.4 MARCO INSTITUCIONAL Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA COMUNIDAD ANDINA	96
4.1.5 DECISIONES ANDINAS	98
4.1.6 INTERRELACIÓN JURÍDICA	100
4.2 ¿INTEGRACIÓN EN LA CAN?	100
4.2.1 ADMINISTRACIÓN DE LO PÚBLICO-DESCENTRALIZACIÓN	102
4.2.2 RELACION COMERCIAL-ECONÓMICA	103
4.2.3 SEGURIDAD, VIOLENCIA Y CORRUPCIÓN	103
4.2.4. RELACIONES INTERNACIONALES: ALCA-TLC	105
4.3 PERCEPCIÓN COMPARATIVA DE LOS PRINCIPALES INDICADORES DE LA SUBREGIÓN ANDINA.	
4.3.1 ÍNDICE DE DESARROLLO HUMANO	107
4.3.2 POBREZA HUMANA Y DE INGRESOS	107
4.3.3 TENDENCIAS DEMOGRÁFICAS	108
4.3.4 PRIORIDADES DEL GASTO PÚBLICO	109

4.3.5 SITUACIÓN DE LOS PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	109
4.3.6 TECNOLOGÍA, DIFUSIÓN Y CREACIÓN	110
4.3.7 BALANCE SUBREGIONAL	111

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DEL USO DEL INTERNET EN LOS PAÍSES DE LA SUBREGIÓN ANDINA

5.1 CARTAS CONSTITUCIONALES

5.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD

5.1.1.1 BOLIVIA	117
5.1.1.2 COLOMBIA	118
5.1.1.3 ECUADOR	118
5.1.1.4 PERÚ	119
5.1.1.5 VENEZUELA	119
5.1.1.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	120

5.1.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION

5.1.2.1 BOLIVIA	121
5.1.2.2 COLOMBIA	122
5.1.2.3 ECUADOR	123
5.1.2.4 PERÚ	125
5.1.2.5 VENEZUELA	127
5.1.2.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	128

5.1.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

5.1.3.1 BOLIVIA	129
5.1.3.2 COLOMBIA	130
5.1.3.3 ECUADOR	131
5.1.3.4 PERÚ	132
5.1.3.5 VENEZUELA	133
5.1.3.6 ANÁLISIS COMPARATIVO	134

5.1.4 ENTORNO CONSTITUCIONAL DE LA TECNOLOGÍA

136

5.2. ENTORNO LEGAL REFERENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTERNET RESPECTO A LOS DERECHOS OBJETO DE ESTUDIO	138
5.2.1 DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.	
5.2.1.1 BOLIVIA	139
5.2.1.2 COLOMBIA	140
5.2.1.3 ECUADOR	143
5.2.1.4 PERÚ	146
5.2.1.5 VENEZUELA	150
5.2.2 ANÁLISIS COMPARATIVO	153
5.3 JURISPRUDENCIA	154
5.3.1 DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.	
5.3.1.1 COLOMBIA	156
5.3.1.1.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	156
5.3.1.1.1.1 CASO 1	156
5.3.1.1.1.2 CASO 2	157
5.3.1.2 PERÚ	159
5.3.1.2.1 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	159
5.3.1.2.1.1 CASO 1	159
5.3.1.3 VENEZUELA	160
5.3.1.3.1 DERECHO A LA INTIMIDAD	160
5.3.1.3.1.1 CASO 1	160
5.3.1.3.2 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	161
5.3.1.3.2.1 CASO 2	161
5.3.1.3.2.2 CASO 3	162
5. 4 BALANCE SUBREGIONAL	163
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	

ABSTRACT

Con una lectura atenta de la realidad Latinoamericana y la subregión andina el estudio se adentra en la interpretación del subsistema estatal, el subsistema democrático y el subsistema jurídico en términos de dos visiones teóricas: Habermas y Luhmann. La búsqueda moderna de sentido, el constante cambio que conlleva la posmodernidad, los procesos inconclusos sufridos por la región y la subregión conducen el análisis hacia la identificación de un escenario cuyo proceso de legitimación e institucionalización encuentra vacíos de previsión.

El escenario global donde se desenvuelven estas nuevas construcciones sociales supera a la visión del Estado-nación como centro generador de relaciones sociales, cambio que desde un planteamiento habermasiano propone la presencia de una autoridad eje de la racionalidad social; mientras que, para Luhmann son las comunicaciones las únicas capaces de formar y fortalecer el sistema social.

En esta lectura teórica inicial la investigación expone los planteamientos de Jürgen Habermas y Niklas Luhmann como delimitadores teóricos del análisis. Estudio que nos conduce a algunas interrogantes iniciales: ¿Qué sucede con la configuración del hecho social en ámbitos inconclusos como el subregional andino? ¿se puede decir que ha desaparecido el imperio de la ley? ¿Ya no existe una jurisdicción suprema?, ¿Será posible la comunicación ideal -el consenso- en una sociedad global capaz de ser leída e interpretada desde la modernidad y la posmodernidad, con tintes de racionalidad e irracionalidad simultáneos mediados por tecnologías de comunicación capaces de configurar relaciones sociales desterritorializadas?

El enfoque hacia el subsistema estatal, el subsistema democrático y el subsistema jurídico permiten aclarar el contradictorio escenario que habitamos. La lectura universalista del subsistema estatal nos acerca hacia una construcción de un Estado Cosmopolita con espacios mucho más amplios y conflictivos. El análisis luhmaniano del subsistema democrático nos conduce hacia la irrelevancia del consenso como figura de progreso, planteando el conflicto como motor del desarrollo; la democracia empieza

a ocuparse de cuestiones prácticas tanto organizativas como institucionales enfocadas en hechos locales y nacionales como agente dinamizador de contextos. El subsistema jurídico camina al ritmo de planteamientos universales y, al igual, que los derechos humanos, son objetos centrales de presión y cuestionamiento por parte de un entorno posmoderno que le exige renovación, apertura, readaptación.

En este contexto teórico los derechos a la intimidad, a la libertad de expresión y al acceso a la información son identificados como categorías centrales al estar vinculados tanto al subsistema jurídico como al comunicacional y ser sujeto de violaciones a partir del uso de las nuevas tecnologías de información y comunicación; en particular del Internet.

El Derecho a la Intimidad a partir del uso del Internet se ve obligado a redefinirse, tanto la difusión de información como su almacenamiento se tornan incontrolables. El Derecho a la Libertad de Expresión empieza a ser cuestionado por un escenario comunicacional como el Internet caracterizado por proponer “total libertad y anarquía”, sin embargo, la censura digital tiene un impacto global no previsto por el actual subsistema jurídico de cada país de la subregión. El Derecho al Acceso a la Información, a partir del uso del Internet, se transforma en un acceso a una identidad digital y a un escenario social inmaterial limitado no solo por barreras físicas, sino también culturales y económicas.

Así, el magistrado ecuatoriano, Ernesto Albán Gómez, en el IV Congreso de Derecho Informático, plantea que “el derecho a la intimidad, a la libertad de expresión y al acceso son temas que sólo se pueden expresar a través de la jurisprudencia”. Un inicial acercamiento a la jurisprudencia nos permite identificarla como una categoría clave en el proceso de actualización y reconstrucción del subsistema jurídico en la subregión y cada uno de sus países.

De la mano de este contexto teórico inicial se realiza un acercamiento a la tecnología, una más de las categorías base de este análisis. Lo tecnológico, particularmente, la tecnología informática, se entiende como sustento de la interacción social global, además se configura como un indicador del nivel de poder

comunicacional de sectores monopólicos mundiales. Citando a Hard y Negri se enfatiza en el planteamiento de que tanto la construcción comunicativa como la construcción de un imperio marchan juntas, en términos de lenguaje, conocimiento, comunicación y subjetividades.

La tecnología asociada a la información y a la comunicación es constructora de una nueva forma de concebir la organización, los subsistemas sociales, su estructura y sus interrelaciones. También se crean nuevas formas de comunicación, nuevos escenarios de comunicación y con ellos nuevos sentidos que van más allá de la interrelación personal. Esta conformación tecnológica potencia una nueva esfera pública de comunicación digital: el Internet.

La interactividad del Internet y otras nuevas tecnologías capaces de generar escenarios comunicacionales empieza a ser política y económicamente conveniente dando paso a: un desanclaje de la comunicación respecto del espacio local, a la transformación de la noción de valor en el mercado global y al incremento del valor de los productos intangibles.

En los países en desarrollo la incursión de esta nueva conformación comunicacional frena uno más de los tantos procesos inconclusos, frente a lo cual la única opción es adoptar tecnologías y formas de comunicación como respuesta a la imposibilidad de realizar un proceso de apropiación tecnológica.

El Internet, desde una visión habermasiana, se configura como un subsistema de comunicaciones dentro del sistema social, un escenario de comunicación donde el sujeto, sus acciones, sus comportamientos, sus proyectos y proyecciones sufren un replanteamiento de contenido y forma de transmisión que modifica la noción de relación e interacción comunicativa. Desde Luhmann, el Internet canaliza comunicaciones que se encuentran en el entorno.

Este escenario posee sus propios procesos de generación simbólica capaces de conformar racionalidades e interrelaciones donde se puede llegar a extremar los niveles de incertidumbre y presionar a muchos de los subsistemas sociales para su

reconformación. A esta nueva lógica de construcción de sentido y de sin-sentido se la ha llamado “cybersociedad”, “sociedad red”, “sociedad ciborg” donde la noción del espacio y el tiempo es diferente. Esta sociedad presenta especificidades como una nueva construcción narrativa que conduce a la ausencia de perspectiva del impacto de las actividades on line frente a la realidad no virtual.

El Internet, desde una visión foucaultiana, se configura como un sistema de vigilancia y castigo. Mediante el uso de la tecnología digital se desarrolla diversos métodos de seguimiento de las acciones del navegante/cibernauta que contradicen ese principio de “libertad” que promueve la red.

Esta nueva conformación comunicacional convoca a la reconstrucción tanto del subsistema jurídico, como del estatal y el democrático, así como da origen a nuevos hechos y conflictos sociales propiciando la construcción de nuevos marcos conceptuales.

La subregión andina es el ámbito de aplicación teórica de esta investigación por lo que el origen de su conformación subregional, su descripción política, económica, jurídica, democrática, así como diversos indicadores de seguridad, población, violencia, y relaciones internacionales juegan un papel determinante en camino hacia su descripción comparativa.

La especificación de los artículos constitucionales, referentes a cada uno de los derechos objeto de estudio, en los cinco países de la subregión, junto a un recorrido por las construcción legal referente a la utilización del Internet permiten adentrarnos en la especificación de casos, del Tribunal Andino de Justicia y en cada una de los países, que han sentado jurisprudencia a partir del uso del Internet, por violar el derecho a la intimidad, el derecho al acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión.

Casos suscitados por el uso del Internet que conforman una jurisprudencia, aunque mínima en la subregión, pero que no trasciende a las instancias públicas de

construcción legal, alejando el proceso de reformulación jurídica del entorno global y su problemática social.

INTRODUCCIÓN

La coexistencia de escenarios modernos y posmodernos, de teorías sistémicas y racionales en el mundo actual y en la subregión andina configuran un proceso de reestructuración social capaz de presionar a los subsistemas sociales hacia la reconformación digital de la totalidad social

En este contexto las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación –NTIC-, en particular el Internet, presionan a los subsistemas sociales para su modificación.

El Internet como escenario de comunicación anárquico, por tanto poseedor de un sistema normativo propio, resultado de un trabajo colaborativo, construye un espacio virtual, un generador de nuevas formas de construcción comunicacional y una nueva fuente del derecho; a partir de los hechos que se dan en su uso social.

En este marco analítico, el subsistema jurídico se ve forzado a redefinir su distintividad, punto donde los países de la subregión andina no encuentran un camino.

Las NTIC no solo acortan distancias sino, también, expanden el dominio y monopolio a niveles universales. Los países andinos y sus subsistemas no tienen otra opción que reconfigurarse sobre la base de riesgos previsibles.

La ausencia de previsión, no solo en el subsistema jurídico sino también el subsistema comunicacional, convierte a los países de la subregión en adaptadores o simuladores de políticas, normas, leyes, relaciones comunicacionales vacías de la realidad social andina. El derecho, en su conformación actual, no corresponden a la realidad, es difícil de aplicar, los sistemas comunicacionales no van de la mano de un proceso de apropiación, y el nivel de violaciones de los derechos aumenta en la medida que se incrementan los canales de acción.

Ni las NTIC, ni el texto de la ley son suficientes por sí mismos, deben ir de la mano de un proceso social de construcción de lo público, manifestado en políticas.

CAPÍTULO I

GLOBALIZACIÓN, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESOS DE IMPACTO SOBRE LA SOCIEDAD

1.1 LA SUBREGIÓN ANDINA: ENTRE LO MODERNO Y LO POSMODERNO.

Existen varias tendencias teóricas que buscan describir el desarrollo social mediante la identificación de etapas que posibilitan caracterizar determinada conformación social. Los planteamientos a los que se hacen referencia son: la modernidad y la posmodernidad.

1.1.1. MODERNIDAD

La lectura moderna de la realidad describe a los individuos en la búsqueda de sentido, de un orden, a partir del cual se pueda establecer relaciones de producción capaces de construir mecanismos de desarrollo. Este orden tiene la particularidad de originarse en la acción humana a través de acciones planificadas y agrupadas en proyectos con objetivos fijos. Como sostiene Norbert Lechner “La modernidad implica la no necesidad de un orden legitimatorio trascendente. Son las sociedades las que deben, a partir de sí mismas, producir su propia legitimidad”.¹

La modernidad implica el paso de un orden recibido a uno producido, es lo que Lechner (1991) llama: desencantamiento; mientras que para Joaquín Hernández el origen weberiano del desencantamiento es el que permite interpretarlo como el proceso que satisface las condiciones internas necesarias para la aparición del racionalismo occidental, capaz de rechazar toda totalidad. Lechner (1991) refuerza su punto explicando que la racionalidad occidental, también llamada formal o instrumental, construye una explicación sistematizante, totalizante y planificadora que acaba con la explicación mágica del mundo.

¹ Hernández, Joaquín. “Ensayo Introductorio”, en *Debates sobre Modernidad y Posmodernidad*, compilados por Lechner, Norbert y otros, Quito, Nariz del Diablo, 1991, p.4.

Característica clave de la modernidad es la construcción Estado-Nación, "...en la época moderna, la instancia privilegiada de coordinación social ha sido el Estado [...] el Estado representa una estructura de dominación legítima en tanto es reconocido como la autoridad máxima que tiene el monopolio de tomar decisiones vinculantes para toda la población y, de ser necesario imponerlas mediante sanciones"²; al interpretar a Lechner se identifica que en la modernidad el Estado articula la vida social mediante una coordinación política. Coordinación política que se apoya en el derecho, la administración pública, la política económica, capaces de conformarse como supraórdenes o macrosujetos del orden.

1.1.2 POSMODERNIDAD

Desde un enfoque posmoderno se entiende que el orden social moderno tiende a debilitarse por una sociedad en constante cambio. Las metas deben someterse a aceleradas modificaciones que no permiten asegurar su cumplimiento. Las acciones tienden a perder esa formalidad construida por la modernidad y empiezan a expresarse de forma contradictoria. Jean-Francois Lyotard en su ensayo *Reglas y Paradojas* sintetiza lo posmoderno como "la conciencia de la falta de valor de muchas actividades"³. Hernández explica que, para Lyotard, el desencanto no evidencia una racionalidad formal-instrumental sino la imposibilidad de la legitimación a partir de los grandes relatos modernos. Sin embargo, Lyotard acepta la racionalidad formal-instrumental y plantea el paso a la posmodernidad como la demostración de la insuficiencia del planteamiento moderno.

"Si en el mundo moderno la gente buscaba un sentido, en la posmodernidad se busca el juego. El orden, cualquiera que sea, se considera restrictivo, incluso sofocante. En cambio la anarquía creativa no solo se tolera, sino que se busca. Hoy en día, el verdadero orden es la espontaneidad. En el mundo posmoderno todo es más informal: la ironía, la paradoja y el escepticismo están a la alza"⁴.

² Lechner, Norbert. "Tres Formas de Coordinación Social", en *Revista de la CEPAL* # 61, Abril, 1997.

³ Lyotard, Jean-Francois, "Reglas y Paradojas" en *Revista de la Universidad de México*, # 137, junio, 1987, p.10. citado por Hernández, Joaquín, op. cit., p.7.

⁴ Rifkin, Jeremy. *La Era del Acceso*, Barcelona, Paidós, 2000, p.256.

En el marco de la modernidad y posmodernidad, América Latina a fines de la década de los 80 empieza a vivir una fuerte expansión de la sociedad de mercado; esto cuando todavía los Estados Latinoamericanos no están consolidados viene a ser un factor desestabilizante porque irrumpe un proceso de conformación moderna con la avalancha posmoderna que plantea el consumo. Punto en el que los medios de comunicación juegan un papel predominante al profundizar el rompimiento de lo social con la reconstrucción estatal y configurar masas de consumidores no solo de productos tangibles sino de lo intangible: ideología.

1.1.3 LA SUBREGIÓN ANDINA

La Subregión Andina está inmersa en este estado de desarrollo social. A la luz de la modernidad se lee su desarrollo social como una manifestación silente en el entorno global. Wolfgang Schmidt plantea: “América Latina no tiene nada que decir”⁵. Desde otro ángulo, e interpretando a Lechner⁶, la región vive una modernidad que al igual que a Europa y Estados Unidos le produce un desencantamiento con la organización religiosa del mundo. A la luz de estos pensamientos se evidencia que la subregión busca un replanteamiento hacia la renovación de la Modernidad.

La tesis de Lyotard posibilita interpretar los cambios de la subregión como la demostración de “la incapacidad de la Modernidad para dar una respuesta mediante los grandes relatos”⁷. Hernández explica que, para Lyotard “el desencanto es la evidencia de la imposibilidad de la legitimación a partir de dichos grandes relatos y no tanto el de una racionalidad formal-instrumental”⁸. A la luz de este planteamiento la subregión estaría viviendo un proceso de legitimación nuevo que le permite establecer diferentes condiciones en las que los relatos modernos y posmodernos pueden ser útiles y donde tanto la interacción social como la totalidad posibiliten nuevas condiciones de relectura y readaptación de los planteamientos modernos.

⁵ Wolfgang Schmidt. “En los Límites de la Modernidad” citado por Hernández, Joaquín. op. cit., p.10.

⁶ Lechner, Norbert. “Un Desencanto Llamado Posmodernismo” en *Debates sobre Modernidad y Posmodernidad* compilado por Lechner, Norbert y otros. Quito, Nariz del Diablo, 1991, pp.31-55.

⁷ Hernández, Joaquín, op. cit., p. 7

⁸ *Ibidem*.

América Latina vive procesos modernos y posmodernos simultáneos. La subregión andina se expresa: en el desencanto reflejado en un accionar social en pro de la reconstrucción de la legitimidad, una inestabilidad generada por los constantes cambios del orden global, una conformación sistematizante que quiere vincularse con procesos globales de transformación, y de forma simultánea, una búsqueda interna de identidad que fortalezca su soberanía popular. Problemas de legitimidad, institucionalidad, identidad, la presencia de una racionalidad ausente de medios técnicos y vacía de previsión, reflejan la convergencia de acciones y planteamientos contradictorios presentes en la subregión y que la conducen hacia un nuevo desarrollo.

El marco de análisis del que parte la investigación intenta explicar esta coexistencia de escenarios modernos y posmodernos, sistémicos y racionales, existentes en el mundo actual, y en la subregión andina, que configuran un proceso de reconfiguración de los subsistemas sociales, a la vez que delimitan un nuevo paradigma de interpretación social.

1.2 NUEVO PARADIGMA Y LA RECONFORMACIÓN DE LOS SISTEMAS SOCIALES

1.2.1 LA GLOBALIZACIÓN: LO RACIONAL Y LO SISTÉMICO

La globalización es un proceso de desarrollo mundial conformado por operaciones sociales duales, selectivas, que ejercen diversas presiones sobre el sistema social y sus subsistemas. David Held, sociólogo y politólogo, explica que “la globalización denota la expansión y profundización de las operaciones sociales y las instituciones a través del espacio y el tiempo”⁹. Lo global surge de la intensificación de las comunicaciones, su expansión y profundización repercute en la fluidez comunicativa de las actividades cotidianas.

La conformación de lo global supera a la visión del Estado-nación como centro generador de relaciones sociales. La globalización no nace del poder económico-

⁹ Held, David. *La Democracia y el Orden Global*, Barcelona, Paidós, 1997. p. 42.

político de los Estados, su poder es difuso¹⁰. Haciendo una inferencia de la tesis de Hard y Negri en *Imperio*¹¹ podemos concluir que el sistema global es paradójico: multicéntrico y jerárquico, compuesto por subsistemas con creciente autonomía, con accionar y habilidad de coordinación transnacional propias, con un alto grado de interdependencia y demanda de autoridad central.

El análisis de la sociedad actual realizado por Hard y Negri (2001) conduce nuestra reflexión a afirmar que la conformación social global presenta múltiples relaciones contradictorias y, a la vez, complementarias que demandan de manera simultánea: la potencialización de las comunicaciones, como centro de una sociedad en constante problematización, y la presencia de una autoridad central racional, capaz de ordenar el caos social e incapaz de aceptar el conflicto como propio de lo social.

Hacer una lectura de la sociedad desde dos enfoques diferentes implica encontrar puntos complementarios; aspectos que harán que la explicación de las categorías centrales de esta investigación mantenga un principio de dualidad –diferencias y similitudes- entre la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann (1991), el planteamiento teórico crítico de Jürgen Habermas (1992,1994) y la sociedad global de la cual es parte la subregión andina.

1.2.1.1 LA RACIONALIDAD: PUNTO DE ORDEN EN EL CAOS SOCIAL

La globalización, a la luz de la modernidad, demanda la conformación de una autoridad central que imponga algo de racionalidad. El planteamiento de Jürgen Habermas, desde la teoría crítica, propone una racionalidad comunicativa como ayuda a clarificar una promesa de acción racional frente a la razón instrumental weberiana.

El interés de Habermas por estudiar la actividad humana y su intervención social nos conduce a clarificar el análisis de las categorías centrales de esta investigación: el

¹⁰ “el término que mejor describe la presente condición social es licuefaciente [...] ahora, la ubicación del poder y por lo tanto de los espacios de resistencia se encuentra en zonas ambiguas, sin fronteras”. Sarraméa, Andriana. “Antropología de lo Político: Sociedad Virtual y Movilizaciones Sociales” en *Antropología del Ciberespacio*, compilados por Cucurrela, Leonela, Quito, Abya Yala, 1999, pp. 90-91.

¹¹ Hardt, Michael. Antonio Negri. *Imperio*, Buenos Aires, Paidós, 2001. pp. 29-31

sujeto, la sociedad, la comunicación, el Estado, la democracia, el derecho y su entorno de sentido. Categorías a identificarse a continuación, desde la posición habermasiana.

El énfasis que Habermas pone en los factores subjetivos de la sociedad y su influencia sobre las estructuras sociales ayudará a lo largo del discurso, en la argumentación de una propuesta cuya dirección sea la racionalidad, pero que considere factores reales de impedimento o factibilidad para la consecución de dicho orden racional.

Habermas persigue la búsqueda de la emancipación humana a través del conocimiento crítico; para lo cual divide, teóricamente, a la acción social en: acción racional intencional (trabajo) y acción comunicativa (interacción social).

La acción racional intencional, llamada también acción racional con respecto a fines, es “o bien la acción instrumental o bien la elección racional o una combinación de ambas”¹². La acción instrumental se asienta sobre reglas técnicas fundadas en un saber empírico, a diferencia del comportamiento de elección racional que se dirige de acuerdo con estrategias constituidas por un saber analítico. La combinación de la acción instrumental y el comportamiento de elección racional persigue el dominio instrumental manifiesto en el trabajo.

Las reglas que orientan la acción instrumental “implican en cada caso pronósticos sobre sucesos observables, ya sean físicos o sociales: estos pronósticos pueden resultar verdaderos o falsos”¹³. Mientras que las estrategias manifiestas en el comportamiento de elección racional están conformadas por deducciones de reglas de preferencias (sistema de valores) y máximas generales.

“La acción instrumental atañe a un solo actor que calcula racionalmente los medios más adecuados para alcanzar un determinado objetivo. La acción estratégica implica a dos o más individuos que coordinan su acción racional intencional para alcanzar un objetivo”.¹⁴

¹² Habermas, Jürgen. *Ciencia y Técnica como Ideología*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 68

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Teoría Sociológica Contemporánea*, s.f., pp.172-173

Esto significa que tanto reglas como estrategias, implícitas en las acción racional con respecto a fines, tienen una referencia en lo existente, observable o manifiesto, en el sistema de valores y poseen un margen de error. En esencia, la diferencia entre acción instrumental y acción estratégica se encuentra en que la primera “organiza medios que resultan adecuados o inadecuados según criterios de control eficiente de la realidad”¹⁵ mientras que la acción estratégica “depende de la valoración correcta de las alternativas de comportamiento posible, que solo puede obtenerse por medio de una deducción hecha con el auxilio de valores y máximas”.¹⁶

La acción comunicativa, en cambio, es la interacción simbólica mediada, tiene como objetivo lograr la comprensión comunicativa pues ésta constituye el fundamento de toda vida sociocultural. “Se orienta de acuerdo con normas intersubjetivamente vigentes que definen expectativas recíprocas de comportamiento y que tienen que ser entendidas y reconocidas, por lo menos, por dos sujetos agentes”.¹⁷

“Las normas vienen urgidas por sanciones. Su sentido se objetiva en la comunicación lingüística cotidiana [...], la validez de las normas sociales sólo se funda en la intersubjetividad del acuerdo sobre intenciones y solo viene asegurada por el reconocimiento general de obligaciones”¹⁸. Interpretando a Habermas, las normas, a diferencia de las reglas y de las estrategias, no dependen de la validez de los enunciados empíricos verdaderos o analíticos correctos.

“El punto de referencia de esta posición teórica es la comunicación no distorsionada, la comunicación exenta de compulsión. Sirviéndose de este punto de referencia Habermas procede a analizar críticamente la comunicación distorsionada. A Habermas le preocupa las estructuras sociales que distorsionan la comunicación”.¹⁹

El interés habermasiano se basa en eliminar las barreras que impiden la libre comunicación. La distorsión de la comunicación estaría causada por la legitimación y la

¹⁵ Habermas, Jürgen, [1992], op.cit., p.68.

¹⁶ Ibidem .

¹⁷ Ibidem. p. 68, 69.

¹⁸ Ibidem , p. 69

¹⁹ *Teoría Sociológica Contemporánea*, s.f., p.173.

ideología. La solución para este problema radica en la racionalización de la acción comunicativa para pasar a la racionalización de la acción instrumental intencional y con ello alcanzar la liberalización del dominio de la comunicación. La racionalización se expresa en lo normativo con un sistema menos rígido.

La sociedad actual se encuentra dentro de la lógica de la racionalidad formal propuesta por la tecnología.

Interpretando a Habermas (1994) la sociedad en términos de comunicación se entiende como resultado de la generación de un plexo de formas simbólicas.

El hecho social es uno de los determinantes para la configuración de esta sociedad. Las pretensiones de validez implícitas en las relaciones intersubjetivas que entabla un hablante son fundamentales en el proceso de generación de un hecho social.

Habermas distingue “cuatro clases de pretensiones de validez que pueden reclamar y encontrar reconocimiento: inteligibilidad, verdad, rectitud y veracidad”²⁰ que, como el mismo Habermas explica, convergen en una: la de racionalidad.

Todas estas pretensiones de validez son cuestionadas con el uso de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación –NTIC- en particular con el Internet. ¿Qué pasa con la sociedad en términos de veracidad, rectitud, verdad, inteligibilidad? ¿Estos cambios conducen a una reconfiguración de la racionalidad? ¿Cómo afectan las modificaciones que causan las NTIC a la pretensiones de validez en los actos comunicativos? ¿Qué sucede con la configuración del hecho social?

Dentro de este contexto el sistema político vienen a configurar un conjunto de ideas diseñadas para empañar lo que en la realidad está ocurriendo. Ideas a las que Habermas llama “legitimaciones”²¹ e impiden la consecución de una sociedad de libre comunicación.

²⁰ Habermas, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid. Cátedra. 1994, p. 94

²¹ *Teoría Sociológica Contemporánea*, s.f., p.174.

Las legitimaciones al considerarse parte de un proceso de construcción simbólica (Habermas 1994) no pueden ser tratadas administrativamente. El Estado al pretender ejercer esta administración falla.

Para ampliar el campo de acción efectiva de la actividad estatal se necesita, sobre la base de la interacción social y la racionalización de la acción instrumental alcanzar el desarrollo social y comunicacional idóneo para un contexto global.

No se trata de mirar al Estado como un ente inmutable capaz de colonizar ámbitos de la vida social; se trata de potencializar su grado de interrelación local y global de forma simultánea.

Tras considerar la ausencia de capacidad argumentativa del Estado para generar legitimación, Habermas (1994), le propone a éste una salida argumentativa en lugar de la tradicional planificación administrativa, ésta salida es el consenso argumentativo. Así, respecto a la democracia, desde la visión crítica, se plantea, la posibilidad de la racionalidad en la participación.

Racionalidad participativa que implica ejecutar lo que llama organización democrática, ésta “se funde en el consenso argumentativo (comunicativo) entre los ciudadanos. Este consenso sólo pueden alcanzarlo ciudadanos efectivamente libres e iguales”²². Lo que conduce a conformar una comunidad de comunicación libre, donde el hablante y el oyente tengan la posibilidad de ser parte de un proceso de decisión consensuada y sin ningún tipo coerción.

Otra de las categorías centrales es el sistema jurídico, para Habermas (1979), su conformación entraña un proceso de racionalización en la conformación de normas sociales; racionalización que conduce al aumento de la flexibilidad y la reflexión individual .

²² Gonzáles, Luis Armando. *Teoría Crítica Vrs Teoría de Sistemas: la confrontación Habermas-Luhmann*, pp. 25-26.

El desarrollo de este nuevo sistema normativo, menos restrictivo o no restrictivo se ubica en el núcleo de la teoría de la evolución social de Habermas. En lugar de un nuevo sistema de producción, para Habermas (1979) la racionalización conduce a un nuevo sistema normativo menos distorcionador. Para Habermas la fase final de esta evolución normativa es una sociedad racional.

1.2.1.2 LAS COMUNICACIONES: CENTRO DE UNA SOCIEDAD DONDE EL CONFLICTO ES CONSTRUCTOR DE SENTIDO

La realidad no es una herencia que recibamos, sino algo que creamos enteramente al comunicárnosla.

Jeremy Rifkin

La complejidad de la sociedad global es evidente, su amplia gama de articulaciones, operaciones de selección y comunicaciones son difíciles de comprender sin una teoría que refleje esa complejidad. La noción sistémica de la evolución y dinámica social ayuda a una lectura y entendimiento del planteamiento posmoderno manifiesto en la sociedad global. La lectura holística de la realidad social, realizada por Nicklas Luhmann (1991) explica que el sistema social nace de la aparición de un evento con sentido, con un valor comunicativo, que enlaza a los individuos y posibilita la conformación del sistema social compuesto por comunicaciones.

Por tanto, según Luhmann, el elemento constitutivo de la sociedad son comunicaciones “Comunicación –aclara Luhmann- es procesamiento de selecciones y es, a su vez, un acontecer selectivo”.²³

Este acontecer global/colectivo de selección se hace tan inclusivo como excluyente. La comunicación dentro de un subsistema posee un sentido propio que responde a las características tanto internas como de su entorno/medio; capaz de acelerar y presionar para la reconfiguración de la tarea social de sus componentes y del proceso de selección subjetiva.

²³ García Amado, José Antonio. *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. pp.110-111.

Para Luhmann (1991) las relaciones entre los subsistemas son permanentes y base de la evolución social; un cambio en un subsistema permite la generación de resonancia y aumento de la complejidad lo que ayuda a reconfigurar y reforzar la programación de cada subsistema permitiéndole acrecentar su capacidad de previsión y producción de expectativas.

En un contexto global el entorno acelera su nivel de complejidad y es cuando los subsistemas tienen que acelerar su proceso de articulación y diferenciación: aumentar su dinámica y reducir la complejidad. La fuerte complejidad de un entorno global obligará a cada subsistema a reforzar sus límites y potenciar las relaciones de intercambio con el entorno. Los subsistemas actuales se ven en la necesidad de incrementar sus procesos de reacción frente a los acelerados cambios del entorno, así como también, ampliar el proceso de selección para asegurar su autopoiesis²⁴ y con ello su existencia. Ángel Martínez explica:

“Esta articulación de los subsistemas es clara en la siguiente afirmación: Muchos autores consideran, por ejemplo, que la relación entre lo económico y lo político es una de las grandes cuestiones de las relaciones internacionales actuales. Es cierto, pero pueden detectarse relaciones que apuntan hacia la existencia de interdependencia entre la naturaleza y la economía, así como otras intersecciones sistémicas cruzadas”.²⁵

Como relaciones entre lo económico, lo tecnológico y lo jurídico; entre contextos regionales, subregionales, transnacionales y globales con impacto no solo en lo global sino también lo local²⁶. La misma relación subsistema jurídico - subsistema tecnológico

²⁴ “La teoría sociológica tiene que pensar a la sociedad (así como a los individuos que la constituyen) según la diferencia entre sistema-entorno [...] en la medida que el sistema es capaz de estar referido a sí mismo (autorreferencial), conservándose, autoreproduciéndose y diferenciándose de su entorno, en esa medida se trata de un sistema autopoietico.” González, Luis Armando. *Teoría Crítica Vrs Teoría de Sistemas: la confrontación Habermas – Luhmann*. p.9.

²⁵ Martínez González, Ángel-Tablas. *Las Reglas del juego. América Latina, globalización y regionalismo*. 1998. p.59. citado por Casas, Ángel María. *El Modelo Regional Andino*. Quito, Abya Yala. 2003. p.76.

²⁶ “Hoy el proceso de globalización exige esta dinámica de internacionalización y de localización simultáneas, es decir, de *glocalización* (Robertson,1992). Es que lo local, para desarrollarse, tiene que internacionalizarse, y lo global, para existir, requiere de lugares estratégicos desde donde proyectarse ubicuamente: lo local (Sassen 1999). Por ello lo global no puede ser visto como algo externo a lo local, sino como parte constitutiva de él; es decir, que tanto el uno como el otro existen en la relación”. Carrión

viene a reconfigurar la noción de derecho, libertad, acceso, intimidad, espacio, tiempo, relaciones sociales. Y es que la asimilación y aprendizaje resultado de la articulación entre subsistemas y de estos con sus entornos implica una fusión de elementos como el uso de lo tecnológico en las comunicaciones, la salud, entre otros; o la aplicación de conceptos tecnológicos a problemas jurídicos suscitados en relaciones íntimas, laborales, etc. Relaciones demostrativas de la característica dual (apertura y cierre) de los subsistemas.

Para Luhmann (1991) es la programación la que le permite al subsistema estar un paso adelante del entorno. Este planteamiento explica que programar implica trabajar sobre la base de expectativas y como tal sobre una base inestable. El carácter mutable de la sociedad encuentra su raíz en la permanente generación de expectativas. Es esta inestabilidad la que permite que los sistemas se abran a su entorno y mantengan una programación constante pues al ser la expectativa una proyección esta puede darse como no darse. Observar si esto sucede es la base de la programación de los subsistemas.

Sin programación los subsistema perderían el horizonte, desaparecerían los márgenes de diferenciación, no habría un proceso de selección, disminuiría el nivel de producción de comunicaciones y en lugar de reducir complejidad, la aumentaría. La relación subsistema-entorno desaparecería causando deficiencia en el proceso de la elaboración de la autoreferencia regulativa. Un subsistema no puede ser ni solo cerrado, ni solo abierto.

Para Luhmann (1991) el conflicto no es destructor del sistema sino presupuesto de su articulación, da sentido de normalización al patrón bipolar propio de cada sistema. José Antonio García, estudioso del planteamiento de Luhmann, expone:

“...no puede darse en el seno de ningún sistema un consenso que sirva como consenso social global. Ese consenso acabaría con la diferenciación funcional de los sistemas. Es más, dentro de cada sistema sus elementos no se integran sobre la base del consenso, sino de la

M. Fernando “La descentralización andina: ¿tema supranacional?” en *Proceso de descentralización en la Comunidad Andina*. editados por Carrión M, Fernando, Quito, FLACSO, 2003, p.108.

bipolaridad alternativa que abarca por igual el término positivo y el negativo; legal/ilegal, verdadero/falso, etc.”.²⁷

Bajo esta óptica la realidad es un problema en permanente reconstrucción, pues al estar compuesta de subsistemas mutables, selectivos y en constante diferenciación; la realidad nunca será ni estable, ni definitiva, sino una constante articulación de posibilidades.

En este marco teórico y a la luz del planteamiento de Luhmann se entiende que el subsistema estatal se enfrenta a la presión de su entorno que le obliga a configurarse como bloques. Configuración que busca evadir las presiones de la política global e impedir la fragmentación en el terreno de la elaboración de políticas, redefinición y recuperación del control de las fronteras, recuperación de la influencia de gobiernos sobre los ciudadanos.

El conflicto se da cuando estos bloques se constituyen como hegemónicos causando una desestabilización extrema en el sistema social. La presión que ejercen sobre los bloques que no han logrado esa interrelación autopoiética entre sus Estados es tal que frenan su programación y no les permiten actuar.

Parecería que los Estados Hegemónicos, en construcción, están ampliando los objetivos y características absolutistas y autónomas del Estado-Moderno/Estado-Nación y reubicándolas en escenarios más amplios y conflictivos.

En sistemas sociales estatales que programan a partir de entornos globales y con la suficiencia económica capaz de adquirir tecnología que posibilita las comunicaciones las personas tienen acceso a recursos que les posibilitan ampliar el conocimiento de lo que les rodea. La desconcentración de la información promovida por el uso de la tecnología forma el componente central de la conformación comunicacional contemporánea. Sin embargo, la conformación estatal hegemónica causa limitación en este acceso.

²⁷ García, José Antonio, op.cit., p.163.

Para Luhmann la búsqueda del consenso que persigue la tradicional democracia “antes que una utopía es un *non sense radical*”.²⁸ Abandonar el planteamiento de lo consensual permite rescatar la diferencia como potencializadora de la actividad de decisión y disminuir la creciente parálisis selectiva generada por el estrés decisional forjada en las sociedades contemporáneas caracterizadas por la diversidad.

Desde éste enfoque sistémico en las sociedades diversas resulta necesario “renovar las bases de la política y la teoría democráticas. Se debe reexaminar el significado y la naturaleza del poder, la autoridad y la *accountability*”.²⁹ La potencialización de la actividad de decisiones a causa de la conservación de la diversidad permite conservar un ámbito amplio de selección capaz de generar decisiones siempre nuevas y diferentes.

Las cadenas de decisión creadas por la regionalización, globalización y las políticas que resultan de estas, alteran la dinámica de los sistemas políticos nacionales. Programar de acuerdo a estos efectos permitirá definir el camino de la actividad política tanto local como subregional, regional y global posibilitando que el sistema se encuentre un paso adelante del entorno y prevea.

Lo Jurídico es otra de las categorías centrales de esta investigación, para Luhmann el subsistema jurídico es dinámico, está en continua transformación. El derecho se mantiene sobre la base de comunicaciones –como todo subsistema- de ahí que su base sea tan mutable como la de otros subsistemas. Su mutabilidad se sostiene en su código binario: legal/ilegal. Todo lo que corresponda a esta selectividad son elementos constitutivos del derecho.

Para Luhmann (1991) un subsistema no puede limitarse a establecer que legal es lo que es legal y que derecho es lo que el derecho establezca, esta definición no sirve de respaldo para ningún tipo de expectativas comportamentales concretas. El planteamiento sistémico plantea que “es necesario que el sistema salga de sí mismo y tome referencias externas, sin romper con su autorreferencialidad normativa”.³⁰

²⁸ González, Luis Armando, op.cit., p.16

²⁹ Held, David, op.cit., p. 44.

³⁰ *Ibidem*, pp.176-177

Pero el subsistema jurídico en un entorno en constante cambio se ve sometido a la permanente incertidumbre y contingencia de los subsistemas, presión que le obliga a redefinir sus valores jurídicos.

Lo jurídico es un subsistema normativamente cerrado pero cognitivamente abierto. Es cerrado porque elementos, procesos, operaciones e identidad se construyen sobre sus mismos elementos. Es decir, según Luhmann, el subsistema jurídico “solo puede construir normas jurídicas sobre la base de normas jurídicas”³¹. El derecho no importa normas jurídicas de su medio ni estas valen como jurídicas fuera de él. Pero este subsistema, como explica García (1999), a más de ser normativamente cerrado, es cognitivamente abierto, porque “la reproducción de sus elementos, se vincula, además de a los datos normativos internos, a acontecimientos externos cuya averiguación requiere una cantidad cognitiva”³² pues se requiere que los hechos se comprueben –como explica Luhmann (1991)- en el escenario de origen y en las circunstancias previstas, es decir, “programadas” en esa norma.

El derecho existe para asegurar las expectativas menos variables presentes en los sujetos. Así, las normas jurídicas serían expectativas de comportamiento estable.

Para Luhmann el subsistema jurídico maneja el código binario de juricidad/antijuricidad que le otorga la categoría de clausura operativa que consiste en la exclusividad en el manejo del código³³. Criterios de selección que determinan si el acto externo, perteneciente al medio, debe ser sometido a este juicio de selección y calificarlo como parte del sistema.

Según Luhmann (1991) también existen situaciones donde el subsistema no se adapta a las circunstancias sino que se defiende frente a ellas y es cuando las expectativas no se modifican, se mantienen. Si las expectativas siempre fueran así de estables desaparecería la posibilidad de orientación de las conductas y las estructuras

³¹ Ibidem, p.174

³² Ibidem, p.178.

³³ Ibidem, p.177, “ningún otro subsistema trabaja con este código”.

sociales se debilitarían. Y el sistema quedaría en estado de parálisis, previo a su colapso. Por lo que se necesita de una actualización continua de posibilidades que permitan establecer y reestablecer un margen de expectativas establemente compartidas que estabilicen el sistema.

En este marco jurídico y siguiendo la explicación realizada por García Amado (1999), acerca del planteamiento sistémico luhmaniano, el derecho es un medio para prever conflictos, no para evitarlos. Previsión de conflictos que implica prepararlos y encauzarlos. Es precisamente el conflicto el que refuerza la expectativa normativa. Este es un procedimiento que permite establecer la programación del derecho, como explica Luhmann, “usa la posibilidad de conflicto para la generalización de expectativas”.³⁴

1.2.2 HABERMAS Y LUHMANN. PRESUPUESTOS PARA LA REFLEXIÓN.

1.2.2.1 CONVERGENCIA

En un entorno globalizado es tan factible el planteamiento de Habermas como el de Luhmann. La permanente contraposición, diferencia, dualidad de posiciones, acciones y planteamientos hace que teorías interpretativas y propositivas convivan en un mismo tiempo y espacio. Así, lo global convive con lo antiglobal, lo racional con lo irracional, lo justo con lo injusto, lo correcto con lo incorrecto. Luis Armando González entiende esta convergencia teórica de la siguiente manera:

“...Habermas y Luhmann apuestan por el todo como punto de partida metodológico para comprender la dinámica social. Así mismo, ambos están interesados no en comprender cualquier sociedad, sino una estructura social determinada: la estructura de las sociedades capitalistas avanzadas de nuestro tiempo. Ambos reconocen que estas sociedades han alcanzado un grado de complejidad tal que las teorías sociológicas tradicionales son incapaces de poder explicar. Por consiguiente, tanto Habermas como Luhmann asumen como propósito explícito las superación de esas explicaciones tradicionales”.³⁵

³⁴ Luhmann, Niklas. “The Self-reproduction of Law and its Limits”, en G. Teubner (ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin/New York, De Gruyter, 1986, p. 121 citado en García, José Antonio, op.cit., p. 173.

³⁵ González, Luis Armando, op.cit., pp. 1-2.

La totalidad social junto con la especificidad estructural capitalista para enfocar el estudio y la insuficiencia de las teorías sociales frente a la complejidad social actual constituyen tres puntos de unión de estos dos planteamientos teóricos.

1.2.2.2 DIVERGENCIA

Para Habermas en un contexto global la visión de sistema-entorno “no ofrece elementos suficientes para abordar la intersubjetividad genuinamente lingüística del consenso y del sentido comunicativamente compartido”³⁶, por lo que plantea que Luhmann objetiviza la realidad social y de ninguna manera acepta este intento de objetivización de lo humano que excluye la acción racional del sujeto en la conformación de lo social.

Mientras Luhmann explica que “...no hay discurso al margen de la “dominación” de algún sistema, pues sería *noise*, ruido, no comunicación; no hay una razón previa o superior a los sistemas, o encarnada prototípicamente en uno de ellos; al sistema le falta la razón”.³⁷ Por la inexistencia de la comunicación fuera del sistema y su complejidad, no puede existir ni “racionalidad comunicativa”, ni consenso.

Desde la visión sistémica la comunicación no se agota en dimensión individual, de ser así, la sociedad dejaría de ser tal. Para Luhmann es la sociedad la que comunica y no el individuo.

1.2.2.3 REFLEXIÓN

La complejidad actual se asienta sobre la base de conformaciones sistémicas y parámetros de racionalidad. Pero en la actualidad las relaciones cotidianas, especialmente de países que conviven en entornos subregionales, no están motivadas

³⁶ Habermas, Jürgen. *El Discurso Filosófico de la Modernidad*, Madrid, Taurus, 1985. p.444 citado por González, Luis Armando. *Teoría Crítica Vrs Teoría de Sistemas: la confrontación Habermas – Luhmann*. pp.2

³⁷ García Amado, José Antonio, op.cit., p.164.

por la racionalidad ni tampoco conocen el valor de la comunicaciones en el proceso de permanente reconstrucción sistémica de lo social. Sin embargo, se encuentran con un entorno aún más complejo que en lugar de entenderlo se dejan llevar por él.

En un entorno global-interconectado que apunta hacia un cambio constante generado por las comunicaciones, los bloques regionales modernos no causan la misma presión como entorno frente a otros bloques regionales que, no solo están de acuerdo con la corriente posmoderna, sino que han sido generadores de ella.

El desconocimiento del manejo de contradicciones coexistentes que origina lo global causa una pérdida de poder en el mundo actual.

Lo global nos conduce a repensar el Estado. Por una parte se anuncia la crisis de su conformación como Estado moderno/Estado-nación y por otra se lo promueve como el comienzo de la formación del Estado hegemónico. ¿Como definir ahora la comunidad política cuando las fronteras territoriales están desapareciendo por obra de las relaciones comunicativas virtuales?

El perfil del Estado moderno se resume en su total soberanía y autonomía pero el sistema estatal es parte de un entorno en constante modificación. Este sufre el impacto de disyuntivas que empiezan a causar alteraciones en las decisiones tomadas en y para territorios delimitados. Con esto no solo se empieza a modificar los objetivos y características del Estado moderno sino que empieza a cuestionarse su grado de soberanía y autonomía en contextos regionales y subregionales.

En el orden global-posmoderno los Estados-nación van perdiendo su capacidad de supervisar y controlar la conformación de monopolios empresariales transnacionales de poder económico sin delimitación alguna, Las transnacionales de las telecomunicaciones son un ejemplo.

El accionar de la comunidad política deja de circunscribirse a un territorio físico. Pero ¿se puede decir que ha desaparecido el imperio de la ley? ¿Qué ya no existe una

jurisdicción suprema? ¿Qué las nociones de soberanía y autonomía están perdiendo su importancia? Es a partir de esta serie de cuestionamientos que surge otra posición de lo Estatal en entornos globalizados. Aquella que plantea la reconfiguración del Estado-nación hacia la formación de Estados-hegemónicos, universales.

Respecto a la democracia cabe preguntarse si en la sociedad contemporánea es posible la aplicación y práctica del consenso. Las contradicciones, variabilidad, desigualdad, multiplicidad de centros de poder y sistemas de autoridad dentro y a través de las fronteras, no permiten, en la realidad, construir una comunidad de comunicación ideal. Somos más diferentes que iguales. La factibilidad del consenso como generador de democracia potencia la igualdad y no la diferencia.

¿Será posible la comunicación ideal -el consenso- en una sociedad global capaz de ser leída e interpretada desde la modernidad y la posmodernidad, con tintes de racionalidad e irracionalidad simultáneos mediados por tecnologías de comunicación capaces de configurar relaciones sociales desterritorializadas? }

En este contexto de naciones envueltas en procesos subregionales, regionales y globales los problemas de la democracia se extienden más allá de los límites territoriales y más allá de los problemas teóricos. La democracia empieza a sentir la necesidad de ocuparse de cuestiones prácticas tanto organizativas como institucionales, enfocadas en hechos locales y nacionales, como agente dinamizador de contextos.

En lo que se refiere al subsistema jurídico en contextos globales presenta múltiples facetas capaces de manifestarse en un mismo escenario. Por una parte, desde Habermas, el subsistema jurídico se lo conduce, teóricamente, hacia un ideal no restrictivo resultado de un proceso de racionalización; y por otra, desde Luhmann, como una conformación sistémica que considera comportamientos contrapuestos generadores de cambios estructurales dentro del subsistema.

La sociedad presiona para que el derecho acoja proporciones cada vez mayores de complejidad traducido en una mayor cantidad de normas, un carácter más minucioso de

sus regulaciones, cambios normativos más frecuentes. Pero la generación de normas, regulaciones, leyes es limitada al igual que su grado de racionalidad.

¿Estamos viviendo un proceso de reconfiguración racional del subsistema jurídico o acaso una reconfiguración sistémica del orden social que descentraliza el poder y presiona al derecho hacia un redimensionamiento y actualización de su campo de acción?

1.2.3. LA JURISPRUDENCIA Y LO LEGAL

La jurisprudencia³⁸ es la ciencia del derecho que permite establecer dentro de un criterio jurídico a los hechos sociales del entorno que han sido procesados y sentenciados, es decir, permite que las acciones de la comunidad se conviertan en fuente de derecho o de las decisiones judiciales válidas, como explica el jurista ecuatoriano Juan Falconí Puig.³⁹

La jurisprudencia es realista, recoge aquellos hechos que generados por la comunidad y pertenecientes al código jurídico binario han sido sentenciados, convirtiéndolos en hechos jurídicos. Este “conjunto de sentencias determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho”.⁴⁰ Para Bobbio (1999) es el nacimiento de la jurisprudencia realista el que genera una tendencia hacia valorar los intereses en conflicto como base decisiva del proceso jurídico.

La importancia de la jurisprudencia radica en que permite realizar el proceso sociológico-realista de generalización de expectativas, básico para la actualización del derecho. Proceso que implica un ejercicio habermasiano de racionalización mediante una revisión de las fuentes del derecho y una crítica al monopolio de la ley.

³⁸ “Jurisprudencia deriva del latín *juris* (derecho) y *prudencia* (sabiduría), es la ciencia del Derecho. En una segunda acepción es el conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que contienen, o el criterio jurídico establecido por la pluralidad de sentencias uniformes”. Falconí Puig, Juan, “Jurisprudencia” *Diario HOY* (Ecuador), 24 de octubre del 2003.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 2001, p.221

Por lo que uno de los pasos para la reconstrucción del derecho es el acercamiento a la jurisprudencia para la actualización y reformulación de la legislación, se trata de buscar la eficacia en el ejercicio del derecho. Especialmente, mediante aquella jurisprudencia “nueva”, que resulta de procesos de globalización desconocidos por el subsistema jurídico ideal y formal.

Otro aspecto a considerar, para la renovación del subsistema jurídico, es la existencia, en aumento, de derechos contrapuestos. El incremento del conflicto entre derechos constitucionales de la persona y el interés colectivo lleva a cuestionar la racionalidad de este subsistema y el papel que están haciendo las leyes. “La finalidad de las leyes es armonizar esos derechos contrapuestos, de forma satisfactoria para el individuo y para la sociedad”.⁴¹ ¿Acaso la ley no está cumpliendo su función dentro del subsistema jurídico? ¿O es que la ley carece de referentes reales inmediatos – jurisprudencia- para su construcción, lo que le impide, el momento de su aplicación, mantener el mínimo necesario de conflicto entre los derechos constitucionales de la persona y el bien común?

En Luhmann la jurisprudencia forma parte del proceso de programación interno de la estructura del subsistema jurídico. El proceso de reconfiguración del subsistema jurídico debe considerar que los constantes cambios estructurales son nuevos para muchos subsistemas, entre los que se encuentra el subsistema en mención. Lo jurídico está llamado a reprogramarse a la luz de las nuevas pautas de transformación y cambio. Hasta el momento se observa un debilitamiento en las viejas estructuras políticas y económicas, debilitamiento que no ha sido considerado por el subsistema jurídico para: una reforma efectiva del poder judicial, una reconfiguración de su sistema de regulación, ni una evolución de la administración de justicia.

Adicionalmente es importante considerar, para la reconfiguración del sistema legal, algunos puntos que cita Held (1997) para describir la sociedad contemporánea. Estos son: la incertidumbre e indeterminación en la que se despliega la política, un moldeado

⁴¹ Oficina de Coordinación para el Socorro en Casos de Desastres, *Legislación para el Caso de Desastres*. Vol.9. Aspectos Jurídicos. Nueva York, Naciones Unidas, 1980, p.1.

movimiento de bienes y capitales, el flujo de la comunicación, el intercambio cultural y el tránsito de personas.

1.3. INVESTIGACIÓN: OBJETIVO CENTRAL

Esta investigación, dentro del marco de la reconfiguración del derecho se centrará en el flujo de comunicaciones, la jurisprudencia resultado de este flujo y el impacto de esta jurisprudencia para la reformulación de las leyes, específicamente de aquellas que velan por el derecho a la libertad de expresión, el derecho al acceso a la información y el derecho a la intimidad. En un entorno comunicativo que comprende el uso del Internet dentro de un contexto subregional conformado por los cinco países que forman la Comunidad Andina.

1.4. DERECHOS OBJETO DE ANÁLISIS

1.4.1. DERECHO A LA INTIMIDAD

El Derecho a la Intimidad es un derecho fundamental, reconocido y tutelado internacionalmente en los diversos instrumentos sobre derechos humanos. Dentro de las normas jurídicas internacionales se lo enuncia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en sus artículos 12 y 29; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su artículo 5; en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) en su Artículo 17, Numerales 1 y 2; al igual que en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su Artículo 11, Numeral 2.

Uno de los derechos del ser humano es el derecho a proteger su soledad. La necesidad de tener espacios, momentos, situaciones en las que pueda limitar su ámbito de comunicación a lo mínimo necesario es parte de la armonía del desarrollo humano. Garantizar la inviolabilidad de este espacio de reserva y de seguridad frente a un espacio público es la función del derecho a la intimidad.

La noción de soledad, reserva, secreto, intimidad, público, privacidad, varía de acuerdo a la persona, al entorno en el cual se desenvuelve y a la esfera donde va a ser

aplicado este derecho. Diana Andrade Santander, ecuatoriana, doctora en leyes, explica que a mayor moralismo e intolerancia, mayor necesidad de conservar la reserva. Por lo que “el concepto de intimidad y vida privada no pueden considerarse con una validez universal, al menos dentro de su dimensión y de los sujetos que deben estar considerados en ella”.⁴²

Un ejemplo de esta diferenciación la expone el jurista argentino Carlos G. Gregorio al realizar un análisis de diferenciación y similitudes entre la Evolución del Right to Privacy en los EE.UU y la Protección de datos en Europa. Gregorio expone que “en los EE.UU el derecho a la privacidad fue acuñado por una serie de decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las que se definía una zona de decisión personal en la que el Estado no podía intervenir”⁴³. Mientras que en Europa “Las primeras formas de protección de la intimidad se encuentran en las prevenciones para evitar la inspección de personas y propiedades sin una autorización judicial. También existen normas penales dirigidas inicialmente a proteger la correspondencia”⁴⁴. Normas que, como explica Gregorio, posteriormente fueron ampliadas a otras formas de comunicación.

“En términos generales la privacidad aparece en los EE.UU. como un concepto más amplio que está relacionado con la libertad dentro de una esfera íntima [...] En Europa gravita singularmente la experiencia histórica de persecución asistida por la disponibilidad de datos personales, percepción que produce una conciencia pública a favor de la protección de datos”.⁴⁵

Al interpretar a Carlos G. Gregorio, en el caso de América Latina, la lectura y aplicación del derecho a la Intimidad surge de la necesidad de responder legalmente frente a un impacto tecnológico sobre el derecho existente y que ya resulta caduco. Al igual que la tradición Europea, Latinoamérica solo considera a la persona voluntariamente pública cuando esta manifiesta su renuncia a un área determinada de su intimidad.

⁴² Andrade, Diana. *El Derecho a la Intimidad*. Quito, Centro Editorial Andino, 1998, p. 24

⁴³ Gregorio, Carlos, *Protección de Datos Personales: Europa vs. EE.UU todo un dilema para América Latina*, p. 7

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*, p. 11

Sin embargo, el poder supremo y universal de los principios legales reducen el ámbito de la intimidad a lo mínimo necesario para el sujeto. “en la frase del joven Hegel según la cual mientras las leyes sean lo supremo, lo individual habrá de ser sacrificado a lo universal, es decir, habrá de darse muerte”.⁴⁶

El principio de autonomía tiene un margen de aplicación dual, por un lado “crea un nuevo conjunto de principios ordenadores de los asuntos públicos que, cuando es efectivamente instituido, puede delimitar y reducir el principio de la soberanía estatal”⁴⁷ pero también es sacrificado por el imperio de la ley.

El desarrollo de la era digital hace que el tema de la intimidad retome a la mesa de discusión y defensa. La era de la información, la delimitación de nuevos espacios de reserva, desconocidos por el subsistema jurídico, provocan la trasgresión de este derecho mediante nuevos métodos no previstos en la construcción de lo legal.

La ausencia de un ordenamiento jurídico acerca del uso de las nuevas tecnologías y la protección de un nuevo espacio de intimidad han hecho de los vacíos legales una característica jurídica frente a lo íntimo. “Existe un desfase entre el derecho y la realidad existente, alentado principalmente por el avance veloz de la tecnología y la lenta reacción de defensa que se supone debió salir al frente”.⁴⁸

El incremento de los procesos de socialización provocado a partir de la potencialización de las comunicaciones posee algunos factores, citados por Andrade, de impacto sobre el derecho a la intimidad, estos son: la masificación social con tendencia a la indiferenciación colectiva con la consecuente pérdida de la individualidad y sus derechos; la concentración urbana; y el intervencionismo estatal a través del uso de herramientas de vigilancia. A lo que podríamos sumar una estrategia de transparencia que dirigida de instituciones privadas a las públicas es efectiva pero aplicada desde los organismos públicos hacia los privados no obtienen resultados. Reafirmando que la

⁴⁶ Habermas, Jürgen, [1992], *op.cit.*, p.25.

⁴⁷ Held, David, *op.cit.*, p.133.

⁴⁸ Andrade, Diana, *op.cit.*, pp.11,12

distribución, administración y respeto de las esferas íntimas responde a intereses de la administración del poder.

Esta reflexión nos conduce a un segundo momento de redefinición conceptual de lo “público” en la sociedad contemporánea. Antes lo público se entendía, entre muchas otras definiciones, como “de general uso o aprovechamiento”⁴⁹. Para Carlos G. Gregorio “hoy la condición de ‘público’ se vincula a la necesidad de dejar determinado documento accesible a público con la finalidad de facilitar el control ciudadano de los actos de gobierno”.⁵⁰

El carácter público de las comunicaciones digitales conducen a la redefinición del proceso de programación del subsistema jurídico respecto al derecho a la intimidad y las acciones a realizarse para efectivizar el derecho del olvido en un escenario de comunicación como el Internet donde la difusión de información y su almacenamiento resulta incontrolable.

1.4.2 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Tras la formación del Estado Constitucional y del Estado Liberal se configuró la Democracia Liberal o Representativa cuyo crecimiento a lo largo del Siglo XX dio forma al Estado Moderno. La Democracia Liberal como explica Held (1997) introdujo un conjunto de reglas e instituciones necesarias para su funcionamiento entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información. A luz del planteamiento de R.Dahl unas de estas reglas son:

“...e) cada ciudadano debe tener el derecho de expresarse libremente, incluyendo la crítica a la conducta del gobierno y al sistema económico en que está inserto; f) deben existir fuentes accesibles de información, independientes del gobierno y del control de un único grupo o cuerpo”.⁵¹

⁴⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo, *op.cit.*, p.328

⁵⁰ Carlos G. Gregorio, *op.cit.*, p.3

⁵¹ Dahl, R, *La Democracia y sus Críticos*, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 221-223 citado por Held, David, *op.cit.*, pp.74-75.

La defensa de este Derecho se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus Artículos 18 y 19; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 19; en la Declaración Americana de DD.HH Artículo IV; y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Artículo 13.

La libertad de expresión se relaciona con otros derechos como el acceso a la información, el derecho de asociación, el derecho a la sindicalización, por lo que ha sido considerado como el derecho base de todo un sistema de libertades y del sistema democrático. Es el motor de la transparencia de la gestión gubernamental a través del control crítico de los ciudadanos hacia el accionar del gobierno. “Se trata del derecho más extendido en el mundo, hallándose previsto en las constituciones de 178 países, esto es, en el 94% de las cartas fundamentales de los estados existentes”.⁵²

Alfonso López Araujo, coordinador diplomático de la Presidencia del Ecuador en el 2002, define dos aspectos del derecho a la libertad de expresión: “el derecho a buscar y recibir información, [...] y el derecho a formular y difundir información”⁵³. Como López explica, estos dos aspectos, a la vez, presentan dos dimensiones: “el derecho de la persona a no ser obstaculizada al expresar su propio pensamiento y el derecho colectivo a recibir información y a conocer el pensamiento del otro”.⁵⁴

Danilo Arbilla, Presidente de la Sociedad Interamericana de Prensa durante el 2002, describe a la Libertad de Expresión como el derecho que “el pueblo se reserva para sí, no delega”⁵⁵. La dimensión social de este derecho y su práctica autentifica el Estado de Derecho. Como plantea el Padre Jesús Iribarren al citar una frase de Pío XII la libertad de expresión “es lo que construye opinión pública”.⁵⁶

⁵² Ávila y otras autoras, *No más medios o medias, participación ciudadana en la revisión tegral de la legislación de los medios electrónicos*, Senado de la República, Friedrich, Ebert Stiftung, México, 2002, p.p. 19-20, citado por Navas, Marco, *Los Derechos de la Comunicación*, INREDH, 2004, p.110.

⁵³ López Araujo, Alfonso, “La Libertad de Expresión como Garantía para la Democracia y el Estado de Derecho” en *Derechos Humanos, Democracia y Libertad de Expresión*, compilado por Comisión Andina de Juristas, Lima, CAJ, 2002, pp.30-31

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Arbilla, Danilo “Derechos de las Personas: comunicación e información” en *Derechos Humanos, Democracia y Libertad de Expresión*, compilado por Comisión Andina de Juristas, Lima, CAJ, 2002, pp.37,38.

⁵⁶ Iribarren, Jesús, *Ética de la Información*, Madrid, Católica, 1982 p.18.

El derecho a la libertad de expresión es pueden encontrar derechos a libertades civiles específicas, Marco Navas Alvear, ecuatoriano, doctor en jurisprudencia, menciona tres de estas libertades: la libertad de pensamiento, opinión y expresión en sentido estricto; mismas que se relacionan con la libertad de conciencia “Ambas libertades constituyen la base necesaria de la construcción del modelo democrático pues, garantizan la pluralidad de ideas y la coexistencia de estas en una sociedad diversa”.⁵⁷

La Libertad de Pensamiento custodia la capacidad de raciocinio del sujeto; como principio, esta libertad defiende la razón por encima de cualquier conformación sistémica y presupone al sujeto como libre generador de ideas. “En este sentido la libertad de pensamiento es un derecho absoluto, es decir, no puede ser objeto de limitaciones mientras se encuentre en la esfera mental de las personas, en su fuero interno”⁵⁸. La intermitencia con la que califica Navas (2004) a este derecho lo describe como un derecho que cruza los bordes entre las distintas categorías –grupos- de derechos humanos.

La Libertad de Opinión, a la luz del planteamiento de Navas, es referirse al acto de expresar un juicio, de expresar ideas. Libertad mediante la cual se favorece el ejercicio crítico de la razón dentro de un modelo de lo social asentado sobre la base de la interacción.

Referirse a la Libertad de expresión en sentido estricto, interpretando a Navas, tiene que ver con la libertad del medio por el cual se expresan las ideas, lo que involucra: expresar ideas sin considerar fronteras y su realización sin importar el medio que las viabilice. Aspectos que advierten considerar que los textos son abiertos, es decir, pueden ser transmitidos por cualquier medio de expresión, que el medio de información se encuentra protegido legalmente, al igual que los contenidos, cualquiera sea su tipo. Faltar a la protección de la seguridad nacional, faltar a la honra ajena, al orden público y salud pública son motivos para restringir ese derecho mediante censura. La

⁵⁷ Navas, Marco, *Los Derechos de la Comunicación*, INREDH, 2004, p.116

⁵⁸ *Ibidem*, p.117.

Organización de Estados Americanos en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión declara:

“5.- La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.⁵⁹

La censura es una figura jurídica a través de la cual se impide hacer pública una información no autorizada por el poder. “La censura no es más que los atributos con que el Poder dota a la “Verdad”, su “Verdad”, o bien la imposición de aquella “Verdad” sobre el Poder”⁶⁰. La censura previa no es una figura legal válida. No se puede censurar un criterio que no ha sido emitido.

Analizar estas libertades en una conformación sistémica, como la actual, permitirán delinear el protagonismo de las acciones del sujeto frente a una estructura social que parece conducirse sola.

1.4.3 DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

el acceso consiste en establecer tipos y niveles de participación.

Jeremy Rifkin

El derecho de acceso a la información posibilita la supervisión, por parte de los ciudadanos, de las actividades gubernamentales. Su particularidad, interpretando a Manuel de Santiago Freda, coordinador de Libertad de Información-México en Puebla, consiste en proponer un cambio en la relación individuo-sociedad, sociedad-estado como paso hacia la construcción de la ciudadanía y el ejercicio de la democracia.

⁵⁹ OEA. *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*.
www.cidh.oas.org/relatoria/spanish/Declaracion.htm

⁶⁰ Rodríguez Kauth, Ángel, “Censura y Circuitos de Información”, *Revista CHASQUI*, #81, Quito, CIESPAL, 2003, pp.12-14.

La sociedad de comunicación, cuyo flujo de informaciones es cada vez más intenso, encuentra en la adopción del derecho al acceso a la información un camino hacia la construcción social de lo público.

Es a través del acceso a la información que se puede fiscalizar la gestión gubernamental, la ejecución de este derecho trasparenta la gestión de lo público. Este derecho tiene la particularidad de activar la participación social, es un gestor del accionar social a partir de la acción racional del sujeto. Su ejercicio es un factor de equilibrio dentro de la dinámica sistémica.

Muchas veces se plantea la existe un conflicto de derechos cuando se trata del ejercicio del derecho al acceso a la información y la práctica del derecho a la intimidad; Manuel De Santiago Freda explica que esto no es así, “No hay tal conflicto de derechos entre la vida privada y el derecho de acceso a la información. Por el contrario, una parte del ejercicio de dicha prerrogativa comprende la protección de los datos personales en poder de entidades públicas o de la propiedad intelectual, entre otros derechos privados”.⁶¹

La información en manos de los sujetos los convierte en actores, concedores de su libertad. En una sociedad como la actual que se caracteriza por ser de la información y el conocimiento, limitar este derecho significa limitar el acceso a la interacción, a la acción comunicativa.

La noción de acceso a la información en la sociedad actual es una de las categorías más importantes, a través de este derecho y de su ejercicio que se “existe”, es decir, el acceso a la información permite al sujeto “ser” dentro del actual modo de desarrollo donde el “capital intelectual es la fuerza motriz de la nueva era y lo más codiciado. Los conceptos, las ideas, las imágenes -no las cosas- son los auténticos artículos con valor en la nueva economía. La riqueza ya no reside en el capital físico sino en la imaginación y la creatividad humana”.⁶²

⁶¹ De Santiago Freda, Manuel. *Hacia una Transformación del Ciudadano. Derecho de Acceso a la Información*, p.2.

⁶² Rifkin, Jeremy, op.cit., p.15

Interpretar el pensamiento de Jeremy Rifkin, escritor, Presidente de la Foundation on Economic Trends, conduce la reflexión a plantear que la importancia no está en quien tiene acceso al hardware y software necesarios para acceder a la era del ciberespacio, sino en el proceso de redefinición humana que este acceso implica. El acceso viene a reemplazar a la propiedad en el proceso de construcción de la identidad y con ello empieza dar un nuevo significado a lo que es existir como ser humano, a la acción, a la interacción. Rifkin define:

“Access es ahora una de las palabras más utilizadas en la vida social. Cuando las personas oyen la palabra acceso es probable que piensen en aperturas hacia una totalidad de nuevos mundos de posibilidades y oportunidades. El acceso se ha convertido en la etiqueta o símbolo general para la realización y el avance personal de forma tan poderosa como la idea de democracia lo fue para generaciones previas”⁶³.

El acceso viene a reconstruir la visión del mundo y a dar valor a nuestras acciones en la medida que son compartidas y no individuales. La importancia, del derecho al acceso a la información radica en el derecho a compartimos: en la era de la interconexión la existencia se basa en la interrelación de información y conocimiento y no en la acumulación de la propiedades. De ahí que el acceso a la información constituye la puerta de entrada a la existencia.

1.5 REGIONALIZACIÓN

Dentro de la amplia gama de posibilidades de organizarse, diferenciarse, articularse que tiene el sistema social existe una configuración subsistémica regional, sea motivada por una cercanía geográfica o por intereses comunes, que al igual que a un subsistema, se la puede leer en un medio, con una historia, un nivel de interdependencia con otras configuraciones subsistémicas regionales y con condiciones de diferenciación frente a ellas. Bloques subregionales que responden a entornos inmediatos o a intereses comunes, pero cuya programación resulta de impactos sociales globales.

⁶³ *Ibidem*, pp.26-27

La regionalización construye entornos-bloques cuya presión sobre la configuración sistémica viene a ser aún más fuerte. Los cambios ya no se originan en presiones de un entorno/mundo cúmulo de subsistemas, sino de un entorno/mundo suma de subsistemas regionales en pugna.

Pero la configuración regional ha tenido sus variaciones, interpretando al investigador Ángel María Casas, la dualidad interpretativa del regionalismo es la siguiente: o es visto como un fenómeno voluntarista o como un regionalismo abierto, llamado también:

“...nuevo regionalismo nacido dentro del marco de la globalización [...] condicionado y caracterizado por ella. Desde el enfoque de la globalización, el regionalismo se estudia como un elemento más del engranaje global al cual puede ayudar o perjudicar en su funcionamiento. En definitiva, este enfoque estudia el regionalismo como un fenómeno supeditado al fenómeno global”.⁶⁴

Sistemas regionales que requieren de una programación de integración, cohesión y diferenciación regional que “respete la heterogeneidad y que defina los lazos entre lo local y lo global”.⁶⁵

⁶⁴ Casas, Ángel María. *El Modelo Regional Andino*, Quito, Abya Yala, 2003 p.75.

⁶⁵ Carrión M., Fernando, op.cit., p. 108