

**INTERNET Y DERECHOS FUNDAMENTALES**  
**ANÁLISIS NORMATIVO-INSTITUCIONAL**  
**DE LA REALIDAD CHILENA**

RODRIGO MOYA GARCÍA<sup>1</sup>

---

## INDICE

<b>1. ANTECEDENTES .....</b>	<b>2</b>
1.1. INTERNET VISTO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	2
1.2. INTERNET COMO OBJETO DE ESTUDIO JURÍDICO .....	2
1.3. LA ADAPTACIÓN DE CHILE A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.....	3
<b>2. CONSTITUCIÓN E INTERNET: ANÁLISIS DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS....</b>	<b>5</b>
2.1. MAPA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES AFECTADAS POR INTERNET .....	5
2.1.1. LA IGUALDAD ANTE LA LEY.....	5
2.1.2. RESPETO Y PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA DE LA PERSONA Y SU FAMILIA .....	6
2.1.3. INVIOABILIDAD DEL HOGAR Y DE TODA FORMA DE COMUNICACIÓN PRIVADA .....	7
2.1.4. LIBERTAD DE EMITIR OPINIÓN Y LA DE INFORMAR, SIN CENSURA PREVIA.....	7
2.1.5. DERECHO DE PRESENTAR PETICIONES A LA AUTORIDAD .....	9
2.1.6. DERECHO DE PROPIEDAD EN SUS DIVERSAS ESPECIES SOBRE TODA CLASE DE BIENES .....	10
2.2. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES NORMAS RELATIVAS A INTERNET QUE HAN INFLUIDO O SE HAN VISTO INFLUENCIADAS POR PRECEPTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL.....	10
2.2.1. RESPONSABILIDAD DE PSI EN MATERIA DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.....	10
2.2.2. ALCANCE ASOCIADO A LA INVIOABILIDAD DE CORRESPONDENCIA.....	12
2.2.3. MODIFICACIONES A LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE PSI.....	14
2.2.4. NORMATIVA EN MATERIA DE NEUTRALIDAD EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE INTERNET .....	16
2.2.5. CUESTIONAMIENTOS A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES... 18	
<b>3. CONCLUSIONES: IMPACTO E INFLUENCIA DE INTERNET EN LOS PROCESOS NORMATIVOS .....</b>	<b>22</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>23</b>
ANEXO N° 1: NORMATIVA EN CHILE EN MATERIA DE TICS.....	23
ANEXO N° 2: INSTITUCIONES EN CHILE EN MATERIA DE TICS .....	27
<b>1. ANTECEDENTES.....</b>	<b>2</b>
1.1. INTERNET VISTO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	2
1.2. INTERNET COMO OBJETO DE ESTUDIO JURÍDICO .....	2

---

<sup>1</sup> Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Diplomado en Derecho Informático y Magister en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigador Académico del Centro de Estudios en Derecho Informático de la misma Universidad

1.3.	LA ADAPTACIÓN DE CHILE A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES .....	3
2.	CONSTITUCIÓN E INTERNET: ANÁLISIS DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS.....	5
2.1.	MAPA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES AFECTADAS POR INTERNET .....	5
2.1.1.	LA IGUALDAD ANTE LA LEY .....	5
2.1.2.	RESPECTO Y PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA DE LA PERSONA Y SU FAMILIA .....	6
2.1.3.	INVIOLABILIDAD DEL HOGAR Y DE TODA FORMA DE COMUNICACIÓN PRIVADA .....	7
2.1.4.	LIBERTAD DE EMITIR OPINIÓN Y LA DE INFORMAR, SIN CENSURA PREVIA .....	7
2.1.5.	DERECHO DE PRESENTAR PETICIONES A LA AUTORIDAD .....	9
2.1.6.	DERECHO DE PROPIEDAD EN SUS DIVERSAS ESPECIES SOBRE TODA CLASE DE BIENES.....	10
2.2.	ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES NORMAS RELATIVAS A INTERNET QUE HAN INFLUIDO O SE HAN VISTO INFLUENCIADAS POR PRECEPTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL.....	10
2.2.1.	RESPONSABILIDAD DE PSI EN MATERIA DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.....	10
2.2.2.	ALCANCE ASOCIADO A LA INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA .....	12
2.2.3.	MODIFICACIONES A LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE PSI	14
2.2.4.	NORMATIVA EN MATERIA DE NEUTRALIDAD EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE INTERNET .....	16
2.2.5.	CUESTIONAMIENTOS A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	18
3.	CONCLUSIONES: IMPACTO E INFLUENCIA DE INTERNET EN LOS PROCESOS NORMATIVOS .....	22
	<u>ANEXOS</u> .....	23
	ANEXO N° 1: NORMATIVA EN CHILE EN MATERIA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES .....	23
	ANEXO N° 2: INSTITUCIONES EN CHILE EN MATERIA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES .....	27

### 1.1. Internet visto desde la perspectiva constitucional

Con el objetivo de reconocer estructuras, procesos o prácticas de corte constitucional que pueden haber influenciado, a propósito de Internet, en la realidad normativa e institucional de Chile, en el presente informe se identifica cómo la carta fundamental chilena (en sentido amplio) ha reaccionado (de forma reactiva) o ha influenciado (de forma activa), frente al advenimiento de esta plataforma de comunicaciones, paradigma actual del proceso de globalización y referente obligado al momento de analizar cualquier fenómeno en la llamada sociedad de la información.

En este contexto, el informe abordará las reacciones constitucionales en relación a Internet o respecto de los acontecimientos desencadenados por la Red, enfocándose en criterios jurídicos y también considerando aspectos de carácter social y del contexto político y económico, en este caso particular, de Chile.

Por lo tanto, y siendo más específico con el enfoque del informe, se abordará cómo el fenómeno de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante “TICs”), en particular Internet, han influido en los procesos normativos de orden constitucional, ya sea porque directamente la Constitución Política de la República ha debido adaptarse a esta revolución tecnológica, o porque las leyes que han abordado temáticas TICs se han visto directamente influenciadas por principios o marcos constitucionales.

### 1.2. Internet como objeto de estudio jurídico

No es simple abordar Internet como objeto de estudio desde la perspectiva jurídica, toda vez que, por sus especiales características, de ser global, abierto y descentralizado, su análisis no puede estar desprovisto de los aspectos técnicos que lo configuran. Mucho ya se ha escrito sobre esta materia, pero basta con recordar que la Red Internet no es más que un conjunto de servidores interconectados entre sí que usan un lenguaje común. Son servidores repartidos por el mundo, que físicamente pueden tener dueños, que técnicamente pueden obedecer a una estructura o definición determinada, pero que desde un punto de vista sustantivo, contienen información que forma parte de un mundo virtual de difícil caracterización desde la lógica propietaria.

“Aldea Global”, “Telaraña de Información”, “Red de redes”, “Autopistas de Información”, como quiera que se le llame, Internet es una plataforma de comunicaciones que ha revolucionado a todas las sociedades, desde todo punto de vista, generando impacto a nivel cultural, social, económico, financiero, y porque no decirlo, también jurídico. En este sentido, desde el enfoque normativo, esta plataforma debe necesariamente ser objeto de análisis, pero no con el sentido que extender los esfuerzos normativos a espacios en los cuales quizás sea infructuoso, sino que más bien, con el objetivo de visualizar cómo, las garantías y derechos de las personas pueden verse potenciados o afectados por las acciones que se desencadenan a través de la Red.

El hecho que la información alojada en Internet se encuentre digitalizada determina que la capacidad de almacenamiento sea inconmensurable y supere cualquier perspectiva que se tenía tan sólo hace una década. Pero por otra parte, el virtual anonimato que existe en la Red (en tanto se identifican números, y no personas), los problemas de seguridad, la determinación de la normativa aplicable y los conflictos que se suscitan en materia de jurisdicción y competencia, se traducen en que, para el Derecho (como ente normativo) se constituye en un gran desafío el entender que se debe mantener al margen cuando no es necesaria su intervención y procurar llenar sólo los vacíos normativos, de manera eficiente y consistente.

El debido entendimiento de Internet es lo que permite contar con regulaciones adecuadas, y sólo en la medida que se comprenda adecuadamente su funcionamiento y los diferentes servicios<sup>2</sup> que presta, se podrá evidenciar la influencia que han tenido, en su configuración, los marcos constitucionales.

### 1.3. La adaptación de Chile a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Chile es una realidad interesante de análisis, considerando que se trata de un país de aquéllos calificados como “emergentes” o “en vías de desarrollo”<sup>3</sup>, y que como tal siempre ha sido citado como ejemplo en Latinoamérica y por tanto se posiciona como referente a seguir, en materias tecnológicas en la región.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante precisar que aún se encuentra muy alejado de los estándares e indicadores de los países más desarrollados, sin perjuicio de lo cual, el espíritu emprendedor de Chile y su afán de abrirse a los mercados internacionales, permite que siempre se tenga a la vista el desenvolvimiento del fenómeno tecnológico en otras latitudes, y en particular, el desarrollo de Internet, como una herramienta o un medio que permite posicionarse en el mundo globalizado, del cual la Red es el paradigma absoluto.

Centrándonos específicamente en las cifras asociadas a indicadores tecnológicos, se precisa<sup>4</sup> que los usuarios de Internet en Chile alcanzaban el 2010 el 52% de la población (lo que contrasta con el nivel

<sup>2</sup> World Wide Web (WWW), la transferencia de archivos (FTP), el correo electrónico (e-mail), las listas de distribución (mailing lists), los grupos de noticias (newsgroups), entre otros.

<sup>3</sup> PIB (nominal) 273.049 millones de dólares (41º lugar)/PIB per capita, 14.420 dólares (nominal)/ Inflación (IPC) 3% / IDH 0,790 (42º) / Desempleo, 7.1%. Ver indicadores económicos [en línea] [http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa\\_de\\_Chile](http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Chile) [consulta: 22 de agosto de 2011]; [en línea] <http://www.bcentral.cl/estadisticas-economicas/series-indicadores/index.htm> [consulta: 22 de agosto de 2011] y [en línea] <http://www.ine.cl/> [consulta: 22 de agosto de 2011]

<sup>4</sup> En materia de indicadores tecnológicos, existen dos fuentes fidedignas y confiables que son comúnmente citadas al momento de referenciar cifras de desarrollo tecnológico en Chile: la fuente oficial son los datos publicados en la SUBTEL, [En línea] [http://www.subtel.gob.cl/prontus\\_subtel/site/edic/base/port/p\\_estadist\\_hist.html](http://www.subtel.gob.cl/prontus_subtel/site/edic/base/port/p_estadist_hist.html) [Consulta: 28 de agosto de 2011] y el otro referente obligado es el estudio sobre “Economía Digital” que publica la Cámara de Comercio de Santiago [En línea] <http://www.ccs.cl> [Consulta: 28 de agosto de 2011] y en particular respecto de informe del año 2010 [En línea] <http://prezi.com/mdhebrx6tzz/la-economia-digital-en-chile-2011/> [Consulta: 28 de agosto de 2011]. Los datos referenciados en esta parte del informe han sido extraídos de ambas fuentes.

de conectividad una década atrás, que ascendía sólo al 17%). En relación al ancho de banda, sólo 570.499 de las conexiones fijas superaban a agosto de 2010 los 2mps, concentrándose la gran cantidad de las conexiones, 1.126.600, en una velocidad de más de 512 Kbps y hasta 2 Mbps<sup>5</sup>.

Ahora bien, uno de los aspectos que se debe destacar es el aumento de las conexiones móviles 3G, toda vez que existiendo en enero de 2009 un total de 156.676 conexiones, en agosto de 2010 ya existían 1.029.036, y en marzo de 2011 se supera el 1.400.000, lo cual es consistente con el abrumador avance que ha existido en los últimos años en materia de telefonía móvil.

El porcentaje de penetración de hogares con conexiones fijas asciende a un 36,58%. Ahora bien, por su parte, el margen de penetración de Internet en las empresas es aún superior, ya que el 88% cuenta con conexión y al menos el 47% tiene un sitio web.

---

<sup>5</sup> Es por esto que se plantea que uno de los principales desafíos del país se centra en mejorar no sólo la cobertura sino la calidad de la conexión, que depende directamente del alto costo de acceso a Banda Ancha que existe en Chile.

## **2. Constitución e Internet: análisis desde la óptica de los derechos fundamentales afectados**

### **2.1. Mapa de garantías fundamentales afectadas por Internet**

Un número importante de garantías fundamentales reconocidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile<sup>6</sup> (en adelante CPR) pueden llegar a verse afectadas o influenciadas por Internet, ya sea porque, por medio de la Red o alguno de los servicios que ésta presta pueden verse potenciados el ejercicio de los derechos (como por ejemplo, en el ejercicio de la libertad de expresión, el acceso a la información, o el derecho de petición) o porque por medio de Internet se generan hipótesis de riesgo que pueden llegar a vulnerar o afectar el ejercicio de otras garantías (como por ejemplo, el derecho a la intimidad, la propiedad intelectual, la inviolabilidad de correspondencias, entre otras).

Como contrapartida de lo anterior, surgen las ansias y apetitos de los legisladores nacionales de regular un escenario que, por su especial estructura y características, resulta ajeno del control gubernamental, y por tanto, siempre se corre el riesgo de generar estatutos jurídicos que sean inoperantes, anacrónicos, errados y peor aún, que termine vulnerando derechos.

Es por ello que pasaremos revista primero del que hemos denominado “Mapa de Garantías Constitucionales afectadas por Internet”, para efectos de identificar aquéllas que, por la importancia del bien jurídico protegido, o por la especial connotación o figuración pública que han adquirido, resultan más relevantes de estudio.

#### **2.1.1. La Igualdad ante la Ley<sup>7</sup>**

De nada serviría la creación de una institucionalidad electrónica en un país si no se pudiera asegurar el acceso a la misma por parte de todas las personas. La idea es que a través del uso de herramientas tecnológicas se potencie el ejercicio de los derechos por parte de las personas y no que se acreciente con su uso las desigualdades que ya existen en la sociedad.

No es el caso de Chile. A pesar que la CPR de nuestro país, en el numeral mencionado, es clara en mencionar que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiado”, al momento de analizar las potencialidades de Internet es imposible desafectarse de la gran cantidad de personas que aún no tienen acceso a esta importante herramienta de comunicaciones y de información.

En efecto, en materia de TICs existen las mencionadas “brechas digitales” que no son más que la manifestación de las inequidades sociales, pero en el mundo virtual, las cuales sólo pueden ser

---

<sup>6</sup> El texto actualizado y completo de la Constitución Política de Chile de 1980 se puede encontrar en el sitio de la Biblioteca del Congreso Nacional, en la siguiente dirección: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/index.html> [fecha de consulta: 09 de septiembre de 2011].

<sup>7</sup> Artículo 19 N° 2 de la CPR.

paliadas con políticas públicas destinadas a asegurar el acceso universal, logrando principalmente una disminución en los costos y una democratización en el acceso a los medios informáticos y telemáticos. En tal sentido, los Estados deberán desplegar todos sus esfuerzos para no generar discriminación arbitraria alguna en la implementación de proyectos que supongan el uso de la Red Internet.

La mirada que tiene Chile sobre la materia es que Internet es un servicio de telecomunicaciones<sup>8</sup>, en donde prima la libre prestación de servicios, según criterios de mercado, y en donde los entes reguladores o fiscalizadores se limitan a establecer normas técnicas que aseguren su debido funcionamiento (como fijar estándares de conexión<sup>9</sup>). Internet no es un servicio concesionado ni tampoco es calificado como un servicio público, es un servicio ofertado por entidades privadas con fines de lucro, en donde el rol del Estado es propender a su masificación y evitar que se establezcan trabas o dificultades en el acceso<sup>10</sup>.

### **2.1.2. Respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia<sup>11</sup>**

Internet es una fuente inconmensurable de información, y en dicho escenario, por cierto que por sus redes transita gran cantidad de datos personales y en sus servidores se encuentran almacenadas innumerables referencias a personas identificadas o identificables. En el mismo sentido, la utilización que pueda hacerse respecto de esta herramienta, como registro o banco de datos para capturar, acceder, almacenar o comunicar información, puede ser extremadamente beneficiosa, pero también encierra el riesgo que sea utilizado con fines ilegítimos o ilícitos, que terminen manifestándose en vulneraciones a la intimidad o a la privacidad de las personas.

La intimidad es aquella zona espiritual íntima y reservada de una persona, y ya desde la Declaración Universal de Derechos Humanos que se establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su

---

<sup>8</sup> En Chile, en relación a Internet, existe libre prestación de servicios. La Ley General de Telecomunicaciones, Nº 18.168, en su artículo primero define lo que debe entenderse por telecomunicación, como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”, entendiéndose por tanto que Internet claramente se considera como un servicio de telecomunicaciones. Ahora bien, al respecto, si bien no existe hasta la fecha una definición expresa por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se entiende que Internet estaría clasificado como un “servicio intermedio de telecomunicaciones”, que están constituidos, según lo señalado en el artículo 3° de la citada Ley, por los “servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, o prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general”

<sup>9</sup> En estos términos, existe la Resolución exenta nº1.483, que fija procedimiento y plazo para establecer y aceptar conexiones entre Proveedores de Servicios de Internet, cuyo objetivo es garantizar el buen funcionamiento y la no discriminación en la calidad del servicio de acceso a internet prestado a los usuarios. En función de la mencionada norma, los Proveedores de Servicios de Internet deberán, previo al inicio de servicio, establecer y aceptar conexiones entre sí para cursar el tráfico nacional de Internet.

<sup>10</sup> Ver capítulo N° 2.2.4 de este Informe, referido a neutralidad en el acceso a los servicios de Internet.

<sup>11</sup> Artículo 19 N° 4 de la CPR.

reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (artículo 12).

Pues bien, por medio de Internet se pueden desencadenar acciones que puedan ser consideradas como atentatorias contra la intimidad, ya sea por la intromisión no autorizada en la vida privada, por la divulgación pública de hechos privados, por la presentación circunstancias personales bajo falsa apariencia, por la apropiación del nombre o imagen de otro en beneficio propio, o por el tratamiento indebido de datos.

En este sentido, al ser Internet una red que por definición es abierta, siempre se va a correr el riesgo que esta plataforma sea considerada como una “fuente accesible al público”, y como tal, no le esté vedado el acceso a terceros a la información que resulta publicada en Internet. En otras palabras, al publicarse en la Red, la información pierde su carácter de privado o reservado. Mayor atención se debe tener al haberse masificado técnicas de análisis de información con tecnologías de información, como son Business Intelligence, Business Analytics, Data Mining, Text Mining y Web Mining enfocado a construcción de perfiles.

### **2.1.3. Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada<sup>12</sup>**

Sin duda alguna los correos electrónicos<sup>13</sup> y los sistemas de mensajería instantánea<sup>14</sup> pueden ser calificados de comunicaciones privadas, y como tales deben estar amparadas por esta garantía fundamental. Si a una persona le asiste el derecho que el contenido de una correspondencia en soporte papel no puede ser vulnerado, pues el mismo derecho le debe asistir cuando el contenido forma parte de otro medio, como por ejemplo, un correo electrónico.

El inconveniente surge cuando se intenta separar el contenido de un mensaje del medio o canal de comunicación por el cual viaja. Según el principio de equivalencia de soportes<sup>15</sup>, un documento electrónico tiene el mismo valor que un documento papel, y por tanto, no es dable restarle al primero garantías de la que podría estar revestido, como sería en este caso, la de inviolabilidad, cuando se trata de correspondencia electrónica.

### **2.1.4. Libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa<sup>16</sup>**

Quizás nunca se pensó que la Declaración Universal de Derechos Humanos sería tan visionaria al señalar que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, incluyendo el derecho

---

<sup>12</sup> Artículo 19 N° 5 de la CPR.

<sup>13</sup> Todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo (art. 2.h Directiva 2002/58/CE).

<sup>14</sup> Comunicación escrita a través de Internet entre dos o más personas que se realiza instantáneamente, como son el Chat, IRC, Msn Messenger, Google Talk o ICQ.

<sup>15</sup> Consagrado en el artículo 1, 3 y 6 de la Ley 19.799, sobre documento electrónico y firma electrónica.

<sup>16</sup> Artículo 19 N° 12 de la CPR.

“de no ser molestado a causa de opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión<sup>17</sup>”, garantizando el derecho de manera neutra sin importar la plataforma, soporte, medio, mecanismo o modalidad por la cual se expresaran las ideas. Así, actualmente, nadie discute que los mensajes digitales que transitan por la Red Internet también están amparados por la garantía fundamental.

Por medio de Internet se ejerce se este derecho, cotidianamente, de manera universal y con efectos inmediatos, sin importar la frontera, cultura, religión, credo, opinión política u origen racial de la persona que emite las opiniones. En este sentido, “la Red es una vía a través de la cual se emiten opiniones, se expresan ideas, se informa, se comunica. Internet, gracias a su estructura libre y descentralizada, ha facilitado el ejercicio de la libertad de expresión<sup>18</sup>”.

Se debe poder asegurar que las personas van a poder emitir sus opiniones por medio de Internet libremente y sin censura previa, sin más restricciones que deber responder ex post en caso que alguna opinión, idea o pensamiento expresado haya sido lesivo o causado daño. El problema es que muchas veces, dicha libertad no es ejercida de manera responsable, lo cual motiva a los Estados a intentar regular la Red para luchar contra los contenidos ilícitos y nocivos<sup>19</sup>. El riesgo está precisamente en determinar medios eficientes para regular Internet, el cual, producto de su especial estructura, se encuentra desafectado de los controles soberanos lo cual en los hechos dificulta los procesos normativos que terminan con intentos de regulaciones que no son más que manifestaciones de censura previa<sup>20</sup>.

Por otra parte, reconociendo que la contrapartida de la libertad de expresión es el derecho que surge de acceder a la información, importa destacar que por medio de Internet se ha masificado, democratizado y socializado el acceso a la misma, en la mayoría de las veces de forma gratuita. Sirviéndose de estas potencialidades, la Ley 20.285, Sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado; establece como obligación para los Servicios Públicos el mantener los procedimientos para el ejercicio del derecho, por medio de la llamada

---

<sup>17</sup> Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>18</sup> MOYA GARCÍA, RODRIGO. “Libertad de Expresión en la Red Internet”. Revista Chilena de Derecho Informático, N° 2, Año 2003: (Facultad de Derecho, Universidad de Chile). [En línea] <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10648/10924> [Consulta: 15 de septiembre de 2011].

<sup>19</sup> En este sentido, LLACER, Pilar menciona que “de la misma forma que Internet, la estructura social más democrática y participativa que existe en la actualidad, posibilita que el derecho a la libertad de expresión se amplíe y se extienda, también permite que se utilice indebidamente para fines ilegítimos o fraudulentos”. En “Internet y Derechos Humanos: La Libertad de Expresión en el Ciberespacio”. Artículo publicado en “Derechos Humanos: La Condición Humana en la Sociedad Tecnológica”. Editorial Tecnos.

<sup>20</sup> Han existido diversos intentos en Chile de regular la Red Internet desde un punto de vista general, amparados en la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos, los cuales, felizmente han fracasado. Un ejemplo concreto de ello es el Boletín N° 2395-19, sobre “Regulación de la Red Internet”, que pretendía, desde Chile, normar Internet como un todo y sancionar en un Juzgado de Policía Local chileno los contenidos que transitaran por la Red que fueran atentatorios a la moral o las buenas costumbres. En el mismo sentido, en Estados Unidos terminó calificándose como inconstitucional la “Communications Decency Act” (CDA), por considerar que establecía obligaciones a los proveedores de servicios de Internet que eran imposibles de cumplir (como por ejemplo, identificar la edad de los usuarios de Internet).

“Transparencia Activa”, que impone como elemento el deber de informar. Esta obligación sólo se ha podido concretizar gracias a la Red Internet.

### 2.1.5. Derecho de presentar peticiones a la autoridad<sup>21</sup>

Actualmente, las formas de plantear peticiones a la autoridad se han visto radicalmente modificadas por el uso de Internet. La utilización de sitios web gubernamentales, correos electrónicos, redes sociales, twitter, etc. han revolucionado los medios de interacción de los gobernados con sus gobernantes, y ello, a su vez, ha reconfigurado las formas de relacionarse; siendo lo más importante el hecho que Internet a empoderado a la ciudadanía, lo cual ha obligado a reaccionar a las autoridades<sup>22</sup>.

La Administración del Estado ha estimulado la utilización de medios tecnológicos, ya sea como medio para presentar peticiones a la autoridad, como canal de comunicación efectivo y/o elevándolo a mecanismo capaz de proporcionar información y servicios a la ciudadanía. Dichas políticas pueden ser tremendamente beneficiosas desde la óptica del reforzamiento de los derechos ciudadanos, pero también peligrosas si dejan a parte importante de la población fuera de un espacio virtual de interacción y con ello afecten su libre e igualitario ejercicio a la expresión de ideas u opiniones y de acceso a la información.

Dejar al margen de estos canales de comunicación a personas que por su condición económica, cultura o emplazamiento geográfico no pueden acceder fácilmente, significa vulnerar su libertad de expresión y su derecho a acceder a la información, y por ello el Estado debe desplegar todas las medidas necesarias para permitir el normal ejercicio de la garantía por medios electrónicos<sup>23</sup>.

El Gobierno Electrónico pretende que el mayor número de transacciones entre los ciudadanos y el Estado se efectúen por medios automatizados. En este contexto, las posibilidades de ejercicio del derecho de petición aumentan considerablemente, y con ello se fomenta una sociedad civil más participativa, dialogante y activa en el ejercicio de sus derechos. Desde este punto de vista, se requiere que los medios y mecanismos a través de los cuales se hagan efectivas las peticiones de los ciudadanos para con el Estado cumplan con ser amigables, simples de uso, eficientes y seguras.

---

<sup>21</sup> Artículo 19 N° 14 de la CPR.

<sup>22</sup> Es tanta la importancia que se está dando por parte del Gobierno al uso de las redes sociales que incluso implementó un mecanismo de “monitoreo de redes sociales”, por medio del cual se podía tomar el pulso a las reacciones de la ciudadanía frente de determinadas decisiones de autoridad, lo cual fue criticado como una medida que atentaba contra la libertad de expresión y la vida privada, razón por la cual dicha medida fue desestimada. Para mayor información ver noticia [en línea] <http://diario.latercera.com/2011/08/10/01/contenido/pais/31-79587-9-la-moneda-opta-por-poner-fin-a-sistema-de-monitoreo-a-redes-sociales.shtml> [Consulta: 01 de septiembre de 2011]

<sup>23</sup> En este sentido, “la comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Es también indispensable para la sociedad de la información. Todas las personas, en todas partes, deben poder participar y no debe excluirse a nadie de las ventajas que ofrece la sociedad de la información”. Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. “Construir la sociedad de la información: un desafío mundial para el nuevo milenio”. [En línea] <http://www.itu.int/wsis/documents/index.asp?lang=es> [Consulta: 01 de septiembre de 2011]

### **2.1.6. Derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes<sup>24</sup>**

La Red Internet ha modificado a tal punto los criterios existentes hasta la fecha en materia de protección de la Propiedad Intelectual, que incluso ha obligado a plantearse la necesidad de modificar sustancialmente los paradigmas existentes, fundamentalmente en la industria, lo cual se puede visualizar en las nuevas modalidades<sup>25</sup> que se manifiestan en la Red para compartir de manera legítima música, libros, películas y otras manifestaciones (ya sean artísticas, literarias o científicas) que están amparadas por el Derecho de Autor, por medio de esta plataforma de comunicaciones.

Es por esto que la mayoría de las legislaciones contemplan regulaciones especiales que buscan adaptar sus estatutos de derechos de autor a esta nueva realidad. Lamentablemente, toda discusión sobre regulación de Internet termina siempre limitada a determinar si se pueden o no usar sistemas de transferencias de archivos como el P2P (peer to peer) porque vulneran la Propiedad Intelectual, cuando en los hechos, el debate debería centrarse más bien en determinar de qué forma se puede aprovechar las potencialidades que tiene Internet para que la mayor cantidad de personas pueda acceder a información de forma gratuita, sin que se vulneren los derechos de los titulares.

En el capítulo siguiente serán examinadas, de manera transversal, las garantías fundamentales mencionadas previamente, visualizándose de qué manera han influido o se han visto influenciadas, en o por, procesos normativos vinculados a Internet.

## **2.2. Análisis de las principales normas relativas a Internet que han influido o se han visto influenciadas por preceptos de orden constitucional**

Habiéndose ya configurado las garantías constitucionales afectadas, corresponde ahora analizar aquéllas que en mayor medida han generado alguna acción normativa o jurisprudencial con implicancias en el orden político, económico, social, cultural y jurídico.

Para ello, con un afán sistematizador y con el fin de abordar en lo medular los aspectos relevantes y de interés para este estudio, se seguirá el siguiente esquema: en primer lugar, se describirá el problema o la razón fáctica que motivó la generación de la normativa o la intervención de las entidades de control jurisdiccional, tanto desde un punto de vista judicial como administrativo, para luego ahondar en la forma como dicha acción se manifestó, haciendo hincapié en los aspectos de orden constitucional que se pueden ver relacionados, para finalmente efectuar un breve análisis crítico del escenario descrito.

### **2.2.1. Responsabilidad de PSI en materia de Pornografía Infantil**

Los avances tecnológicos en materia de medios de registro audiovisual y las características de Internet como nuevo espacio virtual de comunicación, estimuló a la mayoría de los países la voluntad

---

<sup>24</sup> Artículo 19 N° 24 de la CPR.

<sup>25</sup> A modo de ejemplo, ver [en línea] <http://www.creativecommons.cl/> [consulta: 05 de octubre de 2011]

de uniformar y perfeccionar sus legislaciones en lo relativo a regulación de Pornografía Infantil. Por la gravedad, complejidad, carácter internacional y devastadoras consecuencias<sup>26</sup> que tiene este tipo de delitos, existe consenso internacional de la necesidad de su regulación, más aún cuando se vincula directamente a la protección de la infancia y la privacidad de los menores en uno de los fueros más íntimos y sensibles, como es su integridad física y psíquica.

Previo a la dictación de la Ley 19.927, en Chile no existía legislación sobre Pornografía Infantil, y en dicho sentido se hablaba de un “paraíso” para los pederastas. En efecto, se contaba con una Ley de Delitos Sexuales (Ley 19.617, que modificó el Código Penal en materia de delitos sexuales) que no era suficiente para abarcar las figuras típicas propias de estas conductas delictuales ni tampoco se hacía cargo de regular con suficiente celo los medios comisivos.

La relación de esta materia con Internet emana de la creciente utilización de esta plataforma de comunicaciones por parte organizaciones ilícitas, ya sea para producir, comunicar, distribuir o comercializar pornografía infantil o para seducir o capturar menores por medio de herramientas de comunicación en tiempo real (como chat, MSN, ICQ, etc.) o redes sociales. En función de lo anterior, se instaló en la discusión parlamentaria la necesidad de abordar el uso de Internet, en el entendido que nada se sacaba con regular en la materia, sino se abordaba un control sobre el “medio”.

En este contexto se dicta la Ley en materia de Delitos de Pornografía Infantil, abordando por primera vez en Chile la Red Internet como un medio por el cual se pueden desencadenar acciones calificadas como típicas, antijurídicas y culpables.

Lo más destacado de esta normativa y pertinente con el objeto de estudio es que, además de incluir el concepto legal de pornografía infantil<sup>27</sup>, en su articulado incorpora normas que regulan, por primera vez en Chile, la responsabilidad para los proveedores de servicios de Internet, estableciéndose que<sup>28</sup> cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos mencionados en la norma y la investigación lo hiciera imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

Esta medida resulta del todo lógica, dado el reconocimiento que existe de incorporar medidas eficaces de investigación y determinación de responsables (reconociendo las dificultades existentes cuando las acciones delictuales de ejecutan y gatillan sus efectos en sede infovirtual). Sin embargo, esta normativa también generó inquietudes desde la óptica del respeto de los derechos

---

<sup>26</sup> Historia de la Ley, N° 19.927, Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. 14 de enero, 2004. Biblioteca del Congreso Nacional. [En línea] <http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero> [consulta:12 de septiembre de 2011].

<sup>27</sup> Este cuerpo normativo establece, entre otros preceptos, los siguientes: establece en 18 años la edad de protección legal de las víctimas, sanciona como delito la distribución, difusión, transmisión, importación, exportación, con o sin fines de lucro de pornografía infantil, sancionarla posesión de pornografía infantil, aumenta penas aplicables, establece sanción penal especial para quienes integren organizaciones criminales, establece el comiso de los bienes que provengan de actividades relacionadas, establece normas de procedimiento que otorguen facultades especiales a fiscales del ministerio público, jueces y agentes policiales.

<sup>28</sup> Artículo 113 ter, que fue incorporado al Código de Procedimiento Penal por la Ley 19.927.

fundamentales, a la luz de las obligaciones que estableció para los Proveedores de Servicios de Internet para poder cumplir con esta obligación, ya que exigió a éstos mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. Lo anterior, que puede ser visto sólo como la consagración de una exigencia técnica lógica y justificable para el cumplimiento de los objetivos que plantea la norma, también puede ser vista como una manifestación de una vulneración a la intimidad.

En concreto, mantener una nómina de rangos autorizados de direcciones IP no reviste ninguna complejidad y tampoco puede ser calificado como atentatorio de la privacidad, ya que sólo se limita a identificar el número IP que accedió por medio de dicho enlace a la Red. Sin embargo, mantener un registro de números IP de las conexiones significa, en los hechos, que los Proveedores de Servicios de Internet están obligados almacenar un historial de todas las páginas por las cuales se ha navegado de manera privada, libre y espontánea en Internet. Si hacemos la analogía con las comunicaciones telefónicas, para grabar el contenido de una conversación, por considerarse una vulneración de la intimidad, se requiere autorización previa de un tribunal competente que esté conociendo de materias en donde además el legislador ha autorizado la interceptación telefónica<sup>29</sup>. En tal sentido, todas las compañías de telecomunicaciones que prestan el servicio telefónico almacenan, sin necesidad de autorización previa, el número que efectúa la llamada, el número que recibe la llamada y la duración de la misma; y para el caso que requieran grabar el contenido, necesitan autorización previa en los términos señalados. Por el contrario, en el caso de los Proveedores de Servicios de Internet, deben guardar el registro del número IP que accede a la Red, lo cual es similar grabar un número telefónico, pero además deben, a todo evento, y sin que exista antecedente alguno, almacenar las conexiones a las cuales accede, lo cual en los hechos, es acceder al contenido.

Desde este punto de vista, nos enfrentamos a una colisión de bienes jurídicos, en donde primó, por razones lógicas, el contar con medidas que sean eficientes y oportunas para cautelar la protección de la infancia.

### 2.2.2. Alcance asociado a la inviolabilidad de correspondencia

Ya hemos analizado (numeral 2.1.3 de este Informe) que el contenido de los correos electrónicos tienen el carácter de una comunicación privada y como tales, están amparados por la garantía de la inviolabilidad de correspondencia.

En Chile no existe una norma específica que así lo reconozca en términos formales y explícitos, pero sí contamos con jurisprudencia administrativa, por medio de un dictamen de la Dirección del Trabajo<sup>30</sup>, que aborda la materia. Esta discusión se centró en el ámbito del trabajo toda vez que,

<sup>29</sup> Como ocurre en el Lavado de Dinero y Tráfico de Estupefacientes, y en el caso de Ley de Seguridad Interior del Estado, por conductas anti terroristas.

<sup>30</sup> La Dirección del Trabajo se encuentra regulada por el Código del Trabajo y por su Ley Orgánica, el DFL N° 2, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de 1967. Constituye un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Sus funciones, según el artículo 1 del DFL referido, son, entre otras: la fiscalización de la aplicación de la

prácticamente nadie discute que un correo electrónico que emana de una casilla personal está amparado por la garantía constitucional<sup>31</sup>, pero sí existen cuestionamientos en sede laboral, cuando es un empleador el dueño de los medios de producción (hardware y software), el dueño de la conexión a Internet (es el titular del servicio de acceso o conectividad a la red) y quien proporciona un correo corporativo a un trabajador (para el uso dentro de las funciones que supone el cumplimiento de las labores que impone el contrato).

Esta lógica propietaria que en la cual se fundamenta el argumento que un empleador tiene derecho para acceder al contenido de un correo electrónico de un trabajador, debe necesariamente ser analizada a la luz de las garantías fundamentales, y en concreto, en función de lo establecido en el inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, que consagra la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en el seno de la relación de trabajo<sup>32</sup>. Nadie discutiría que un empleador, que también es dueño del aparato telefónico que utiliza un trabajador, no tiene derecho a conocer el contenido de las comunicaciones telefónicas, sean éstas relacionadas o no con la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, ¿por qué entonces tendría que discutirse que puede acceder al contenido de un correo electrónico?

Sobre el particular, la Dirección del trabajo fue dubitativa en la protección de los derechos de los trabajadores. Parte por reconocer<sup>33</sup> que “aparecen en conflicto dos valores, los que a su vez el ordenamiento jurídico ampara mediante dos garantías constitucionales distintas, debiendo resolverse, en consecuencia, la forma en que deben compatibilizarse ambas y en qué condiciones prima una sobre la otra. Por una parte, la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, y por la otra, la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, que emana de la garantía constitucional del derecho de propiedad, contempladas respectivamente, en el artículo 19 Nos 5 y 24 de la Constitución Política del Estado”, sin perjuicio que en los hechos, entrega a la regulación de las partes involucradas la determinación de las condiciones de uso.

---

legislación laboral y fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo. [En línea] <http://www.dt.gob.cl> [Consulta: 12 de septiembre de 2011].

<sup>31</sup> Lógicamente que la postura de las empresas ligadas a la prestación de servicios de certificación y firma electrónica es radicalmente opuesta, al manifestar que los correos electrónicos son sólo una “postal abierta” en donde el acceso al contenido del mensaje electrónico no está restringido a terceros, ya que al transitar por medio de una red abierta que por definición es insegura, el emisor de un mensaje está tácitamente aceptando que el contenido no está provisto de herramientas de autenticación, cifrado y seguridad robustas que puedan impedir que el contenido del mensaje electrónico sea interceptado, conocido e incluso adulterado, debiéndose necesariamente dotarlo de una medida adicional, como un “sobre electrónico” (haciendo la analogía) para que pueda calificarse de comunicación privada. De lo contrario, es una simple postal. Esta postura es radicalmente errada, toda vez que un correo electrónico ya está revestido de un mecanismo de seguridad, que es un login y password, que son mecanismos suficientes para calificar al contenido de un correo electrónico como de acceso restringido para un tercero distinto del receptor autorizado por el emisor, y como tal, tiene el carácter de comunicación privada.

<sup>32</sup> Artículo 5° del Código del Trabajo: El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. En este sentido, ver MOYA GARCÍA, RODRIGO. “El Uso de Cámaras de Videovigilancia como Sistema de Control Empresarial”. Revista Chilena de Derecho Informático, N° 2, Año 2003: (Facultad de Derecho, Universidad de Chile). [En línea] <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10652/10928> [Consulta: 10 de octubre de 2011].

<sup>33</sup> ORD.: 260/19, de 24 de enero de 2002, Dirección del Trabajo.

El problema es que, a pesar de reconocer que el empleador no puede ni debe limitar la garantía constitucional de inviolabilidad de la comunicación privada, termina por reconocer que, “de acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa”; lo cual en los hechos, producto del desequilibrio que existe entre las partes, termina manifestándose en la vulneración de las garantías de los trabajadores que finalmente aceptan condiciones de uso que de manera sutil contravienen su privacidad.

### **2.2.3. Modificaciones a la normativa sobre Propiedad Intelectual en materia de responsabilidad de PSI**

Uno de los mayores desafíos en materia de Internet se encuentra en la determinación del régimen jurídico que le es aplicable y en vislumbrar cuáles son los mecanismos para hacer efectivas las eventuales responsabilidades que surgen en el marco de la utilización de la Red. La disyuntiva estará por tanto en saber quién será el responsable por un determinado contenido ilícito o nocivo que navega por las autopistas de la información. ¿Es responsable aquel que provee a la Internet de dichos contenidos?, o ¿será la entidad que permite que ese contenido llegue a la Red porque le otorga acceso al creador del mismo?; ¿podrán los usuarios ser también responsables de las informaciones que emiten o reciben?

Es en este contexto que uno de los principales cuestionamientos y conflictos que se suscitan en materia de Responsabilidad en Internet dice relación con el rol que le cabe a los Proveedores de Servicios de Internet (PSI), en la responsabilidad por los contenidos ilícitos o nocivos que permiten que transiten por sus redes.

Lo primero que debemos dilucidar es determinar cuál es el rol que juegan estos PSI en la gestación de una información o contenido de Internet. Para dichos efectos, tal como lo señala Ricardo Lorenzetti<sup>34</sup>, conviene preciar las características que poseen los mismos:

- a) Desempeñan una labor de intermediación entre sujetos (en este caso entre el usuario que accede a un determinado contenido en la Red y el sitio web que entrega o proporciona dicha información, bien o servicio)
- b) Tienen una posición de ajenidad respecto del contenido de la información que es transportada por las redes, en tanto no poseen control directo ni inmediato respecto de la información a la cual permite que los usuarios accedan.

Es precisamente de estas características de la que emana la llamada “Regla de la Inmunidad”<sup>35</sup>, en virtud de la cual, en principio, no habría responsabilidad por el contenido de las informaciones que se transmiten, salvo que abandonen ese rol y asuman algún grado de control sobre los contenidos, lo cual ocurriría cuando:

<sup>34</sup> Lorenzetti, Ricardo. “Comercio Electrónico”. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

<sup>35</sup> Maturana Miquel, Cristián. Responsabilidad de los Proveedores de Acceso y de Contenido en Internet. Artículo publicado en Revista Chilena de Derecho Informático, Universidad de Chile, LOM Ediciones Ltda. 2002.

- El PSI origina la información, entendiendo que originar engloba los conceptos de producir y editar un determinado contenido.
- Cuando modifica o selecciona la información, en cuyo caso ya no estaría actuando como un mero intermediario entre sujetos.

Sin embargo, en el contexto de la tramitación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, Chile se vio de alguna manera forzado a aceptar incorporar normas asociadas a exenciones de responsabilidad que en rigor, ya estaban siendo cuestionadas por vicios de inconstitucionalidad en el país del norte. En efecto, el Capítulo 17 del TLC con EEUU, referido a los Derechos de Propiedad Intelectual, incluye un subtítulo destinado a la “Limitación de la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet”, y en particular, en la sección 23.(a) (i) sobre “Incentivos legales para que los proveedores de servicio”, para que éstos cooperen con los titulares de derechos de autor para disuadir del almacenamiento y transmisión no autorizados de materiales amparados por los derechos de autor, considera un mecanismo de notificación y proceso de bajada de las funciones de caching, almacenamiento de material y herramientas de búsqueda de información.

Precisamente, el TLC obliga a los proveedores de servicios Internet “que retiren o inhabiliten en forma expedita el acceso al material que se aloja en su sistema o red al momento de obtener conocimiento efectivo de la infracción o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales se hacía evidente la infracción, incluso mediante notificaciones efectivas de supuesta infracción de acuerdo con la subpárrafo (f)<sup>36</sup>”

Por lo tanto, este mecanismo supone que, en tanto un proveedor sea “notificado” por parte de cualquier persona de una eventual infracción a la propiedad intelectual, el proveedor debe proceder a “bajar” el contenido, para así evitar verse expuesto en eventuales futuras responsabilidades. Es por esto que coloquialmente este mecanismo se llama simplemente de “notificación y bajada”.

Luego, en el contexto de efectuar modificaciones a la Ley de Propiedad Intelectual, se aprovechó la oportunidad para la incorporación de esta norma de observancia al derecho interno, lo cual generó mucho debate, tanto en sede parlamentaria como por parte de sociedad civil, en dónde se alzaron las voces disidentes del mecanismo de “notificación y bajada”, calificándolo como una forma de implementar censura previa en Internet, además de cuestionarse que se permitiera la facultad a los PSI de poder bloquear accesos o bajar contenidos de sitios que, discrecionalmente, consideren que atentan presunta o aparentemente en contra de la Ley de Propiedad Intelectual (exceptuándose con ello de cualquier tipo de responsabilidad por eventuales daños).

En efecto, la determinación que un contenido es ilícito le corresponde a los tribunales de justicia, y por ello, si ni siquiera es una autoridad administrativa la que lo autoriza, menos podría ser un ente privado (un PSI) el llamado a determinar si un contenido es o no atentatorio de los derechos de autor.

---

<sup>36</sup> Artículo 17.11, párrafo 23, subpárrafo (f) cada Parte establecerá procedimientos adecuados mediante un proceso abierto y transparente establecido en su legislación interna, para notificaciones efectivas de supuestas infracciones y contra notificaciones efectivas por parte de aquellas personas cuyo material fue retirado o inhabilitado por equivocación o identificación errónea

Finalmente, se logró modificar el Proyecto de Ley original, que sí incluía el mecanismo de “notificación y bajada”, y se reemplazó por un articulado que respeta el Principio de la Inmunidad previamente referenciado, estableciendo, a grandes rasgos, que:

- a) El prestador del servicio de transmisión de datos o de acceso a redes de comunicación no será responsable de los datos transmitidos a condición de que no hayan originado ellos mismos la transmisión, no seleccionen al destinatario de la transmisión, no seleccionen los datos transmitidos ni modifiquen los datos transmitidos.
- b) El prestador del servicio de almacenamiento de datos no será responsable del contenido de los mismos a condición de que no tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de ellos, no tenga conocimiento efectivo de hechos o circunstancias que revelen su carácter ilícito y en cuanto tenga dicho conocimiento actúe con prontitud para denunciar los hechos delictivos y en caso de una orden judicial que así lo ordene, proceda a retirar los datos respectivos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.
- c) Los prestadores de servicios de transmisión, acceso y almacenamiento no tendrán obligación de supervisar los datos que transmitan, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, sin perjuicio de cualquier actividad de supervisión, específica y transitoria, que las autoridades judiciales soliciten para prevenir

Adicional a lo anterior, y con el fin de reconocer la importancia de la oportunidad con que debe ser retirado un contenido ilícito desde Internet, en la Ley también se considera la intervención de tribunales en forma previa, por medio de una medida prejudicial.

#### **2.2.4. Normativa en materia de neutralidad en el acceso a los servicios de Internet**

Los proveedores de servicios de Internet muchas veces conducen lo contenidos, los filtran o pierden su rol de ajenidad, en tanto dejan de ser meros intermediarios entre un contenido publicado en Internet y el usuario. En dicho sentido, surge la inquietud, sobre todo en foros de Internet, en la comunidad cibernauta<sup>37</sup>, y en sede parlamentaria<sup>38</sup>, de la importancia que tiene regular la neutralidad en el acceso a los servicios de Internet, para así no quedar a la suerte de las decisiones unilaterales de los proveedores.

En este contexto, la Ley 20.453, que consagra el principio de neutralidad en la Red para los consumidores y usuarios de Internet, tuvo su origen en evitar prácticas que entorpecieran el libre acceso y tráfico a través de la Red, de forma tal que no se condicione el acceso de los usuarios, discriminando o direccionado contenidos.

---

<sup>37</sup> Ver [en línea] <http://www.neutralidadsi.org/> [consulta: 23 de septiembre de 2010]

<sup>38</sup> Todo este proceso se vio influenciado por la discusión de la modificación a la Ley de Propiedad Intelectual referida en el numeral anterior, ya que ambos temas se gatillaron de forma paralela.

La neutralidad tecnológica es un principio que tiene por objeto velar por la flexibilidad que deben tener las normas en cuanto no estén condicionadas a un formato, una tecnología, un lenguaje o un medio de transmisión específico. Este mismo principio es el que inspira, desde el punto de vista de los derechos del consumidor de servicios de internet, la necesidad de exigir que la Red Internet sea neutra, siendo responsabilidad del usuario el determinar los contenidos a los cuales pretende acceder, con plena y absoluta libertad, y en las condiciones y niveles de servicios que le permite su conexión (que ha sido previamente contratada).

Tal como se indica en la moción parlamentaria que dio inicio al Proyecto de Ley, “la llamada Neutralidad de la Red trata precisamente sobre la libertad en Internet, intentando asegurar el derecho de todo usuario de poder ver con igual facilidad todo los contenidos, además de utilizar los servicios y aplicaciones más convenientes, pudiendo obtener el máximo de provecho de los recursos de la misma”<sup>39</sup>. Se pretende por tanto evitar que los Proveedores de Servicios de Internet realicen acciones como el Traffic Shapping<sup>40</sup> o Bloqueo de Puertos<sup>41</sup>, lo cual es particularmente importante en Chile, dada la concentración de las redes en la oferta de acceso a Internet Banda Ancha<sup>42</sup>.

De esta forma, la Ley 20.453, que busca la neutralidad en el acceso a los Servicios de Internet, modifica la Ley General de Telecomunicaciones, con el fin de asegurar y garantizar el derecho de los usuarios de la Red para acceder libremente a los contenidos que forman parte de ella y a utilizar discrecionalmente los servicios que ésta presta y, por su parte, también establece obligaciones para los PSI, a grandes rasgos, en los siguientes términos: las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet:

- No podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red.
- Deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos,

<sup>39</sup> Boletín N° 4915-19. [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [consulta: 23 de septiembre de 2011]

<sup>40</sup> Disminuir el consumo de ancho de banda en protocolos distintos al HTTP (navegación por páginas web), es decir transferencias de archivos por protocolos Peer to Peer (P2P) o FTP (File Transfer Protocol) limitando la utilidad del enlace por parte del usuario tan solo a la navegación por la red; o mejorar las latencias globales de la red.

<sup>41</sup> Debido a que las comunicaciones en Internet se realizan a través de distintos puertos de entrada o salida, es posible que un ISP bloquee ciertos puertos para evitar la existencia de cualquier tipo de tráfico a través de los mismos. Por ejemplo, si se decide cerrar el puerto 21, no se podrán realizar descargas FTP, o si cerramos el puerto 25 no podremos enviar correos desde nuestro computador.

<sup>42</sup> Dos empresas de telecomunicaciones, Movistar y VTR concentran más del 90% de las conexiones a Internet de Banda Ancha en Chile.

habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios.

- No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio.

Con todo, se les permite a los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones y los proveedores de acceso a Internet que puedan tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia.

Con el fin de hacer operativa la Ley, también se dicta por parte del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones el Reglamento que regula las características y condiciones de la Neutralidad de la Red en el servicio de acceso a Internet (DS N° 358, de 15 de diciembre de 2010), y se dicta la Resolución Exenta N° 3.729 del 18/07/2011, que aprueba Protocolo para las mediciones de indicadores establecidos en el mencionado Reglamento<sup>43</sup>.

#### **2.2.5. Cuestionamientos a la normativa en materia de protección de datos personales**

Los datos personales son aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables<sup>44</sup>, existiendo además una calificación especial para cierto tipo de información, que se denomina “datos sensibles”, que son aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual<sup>45</sup>.

Sobre el particular, lo importante es reconocer que la Red Internet tiene directa relación con el tratamiento<sup>46</sup> de datos personales y datos sensibles, toda vez que, esta plataforma es utilizada como:

- medio para capturar datos personales

---

<sup>43</sup> [En Línea] [http://www.subtel.gob.cl/prontus\\_subtel/site/artic/20110630/pags/20110630171723.html](http://www.subtel.gob.cl/prontus_subtel/site/artic/20110630/pags/20110630171723.html) [Consulta: 22 de septiembre de 2011]

<sup>44</sup> Artículo 2 letra f) de la Ley 19.628.

<sup>45</sup> Artículo 2 letra g) de la Ley 19.628.

<sup>46</sup> La Ley 19.628 define “tratamiento de datos personales” como las operaciones destinadas a recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma. Artículo 2 letra o).

- herramienta para almacenar datos personales
- canal para comunicar datos personales
- fuente de información para acceder a datos personales
- soporte sobre el cual implementar aplicativos que permitan elaborar perfiles sobre la base de datos personales

Por lo tanto, es fundamental visualizar la madurez de la normativa existente en materia de protección de datos personales, más aún, cuando la Legislación Chilena autoriza establecer procedimientos automatizados de transmisión de datos personales, siempre que se cautelen los derechos de los titulares y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes; procedimientos que ciertamente se realizan a través de Internet.

Al respecto, el legislador nacional consideró una hipótesis clara en materia de tratamiento de datos personales, consagrando en su artículo 4° que dicho tratamiento sólo puede efectuarse cuando la misma Ley 19.628 u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

Sin embargo, la misma norma también consideró importantes excepciones<sup>47</sup> al principio general que exige la autorización previa del titular de los datos para efectuar su tratamiento, entre las cuales se destaca cuando los datos provengan de fuente accesible al público, entendiéndose por tal a “los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”<sup>48</sup>, como precisamente podría definirse a Internet.

El problema es que, el principio de finalidad, que tiene por objeto garantizar que los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, no tiene aplicación cuando éstos provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público, como sería precisamente en el caso de Internet. Más aún, el principio de calidad, destinado a velar porque la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos, también es complejo de cumplir y monitorear por medio de Internet, siendo una fuente tan extensa de datos y en donde la responsabilidad de las personas efectúan el tratamiento de datos personales, generalmente se diluye.

---

<sup>47</sup> Artículo 4° inciso 5 de la Ley 19.628: Cuando los datos provengan de fuente accesible al público cuando sean datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial, o; cuando sean datos que se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o; cuando sean datos necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios. Artículo 4° inciso 6° de la Ley 19.628: Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos. Artículo 20 de la Ley 19.628: El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes.

<sup>48</sup> Artículo 2° letra i) de la Ley 19.628.

Por otra parte, contamos con una Ley que tiene muchas deficiencias<sup>49</sup>, y que no pone el acento en la protección real de la privacidad de las personas, considerándose como principales fallas del estatuto jurídico de protección de datos personales, las siguientes:

- a) Precisión conceptual: falta delimitar el concepto de importantes instituciones, como son el de fuente accesible al público (fundamental para efectos de la calificación de Internet) o precisar lo que se entiende por datos sensibles desde un punto de vista más objetivo. En este sentido, se requiere mayor claridad en las definiciones y por cierto que siempre se agradece el aporte jurisprudencial, que en Chile es escaso en la materia.
- b) Ausencia de autoridad de control: resulta fundamental contar con alguna institución que permita velar por la adecuada protección de los datos personales, y no dejar al arbitrio de los titulares la defensa de sus derechos por la vía jurisdiccional. En función de lo anterior, se requiere la determinación de un órgano administrativo competente.
- c) Sanciones poco efectivas: sólo se contemplan sanciones de tipo pecuniario, las cuales además son de un monto risorio, razón por la cual se requiere un aumento considerable de las multas, de forma tal que se constituyan en un medio realmente disuasivo para evitar el tratamiento indebido de datos personales.
- d) Control poco eficiente: existe desconocimiento por parte de los titulares de datos personales de la forma de ejercer sus derechos y se considera sólo la vía jurisdiccional, lo cual es costoso, burocrático, lento y poco eficiente. En tal sentido, se requiere mayor promoción de los derechos y facilitar la vía judicial.
- e) Regulación del tratamiento transfronterizo de datos: actualmente se lleva a cabo de manera profusa este tipo de tratamiento de datos, que se sirve fundamentalmente de la Red Internet, tema que está absolutamente omitido en la Ley, haciéndose indispensable y urgente adaptarse a la normativa internacional que existe sobre la materia.

Es por ello que se puede afirmar con claridad que en Chile tenemos una Ley de Protección de Datos Personales muy precaria, siendo del todo necesario contar a la brevedad<sup>50</sup> con una legislación más

---

<sup>49</sup> La jerarquía de la norma denota la relevancia que se le quiere dar a este tema en un ordenamiento jurídico determinado. Desde un punto de vista de política y técnica legislativa, en Chile la Protección de Datos Personales está garantizada en términos formales y explícito sólo a nivel legislativo, y no constitucional, sin perjuicio que, en los hechos, dicha protección emana directamente de la garantía de la privacidad o intimidad. En contraste con lo anterior, en otros países, la “autodeterminación informativa” tiene protección de rango constitucional, entendiéndose por tal el derecho del individuo a decidir por sí mismo en qué medida quiere compartir sus datos personales, teniendo por tanto el control absoluto sobre su tratamiento y destino.

<sup>50</sup> La incorporación de Chile a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE, ha puesto de manifiesto estas falencias, toda vez que la normativa chilena no cumple con los estándares mínimos exigidos por dicha organización para la protección de los datos personales. En el mismo sentido, el Tratado de Libre Comercio entre Chile y la Unión Europea también ha evidenciado las deficiencias de nuestro ordenamiento jurídico, fundamentalmente en los relativos al tratamiento transfronterizo de datos personales.

robusta, respecto de lo cual ya existe conciencia, existiendo diversos Proyectos de Ley que están destinados<sup>51</sup> a paliar gran parte de las falencias mencionadas.

---

<sup>51</sup> Boletín 6120-17, Proyecto de Ley que introduce modificaciones a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 20.285; Boletín N° 7.810-03 Proyecto de reforma constitucional sobre el derecho a la protección de datos personales, entre otros, que se pueden revisar [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#> [consulta: 05 de octubre de 2011]

### **3. Conclusiones: impacto e influencia de Internet en los procesos normativos**

Se analiza en el presente Informe la Red Internet desde una perspectiva jurídica, para los efectos de identificar cómo en Chile dicha plataforma se ha visto influenciada por procesos, estructuras o definiciones de orden constitucional.

En función de las particularidades que presenta el país desde una perspectiva tecnológica, y habiendo analizado tanto la normativa como instituciones existentes en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se pudo evidenciar que no existen normas constitucionales que en términos formales y explícitos se hayan visto influenciadas por Internet, pero, en un sentido inverso, se pudo constatar que existen diversas normativas que dicen relación con Internet que, de alguna u otra manera, ha debido subsumirse a normativas de rango constitucionales, en lo vinculado a la forma como se da protección a las garantías fundamentales en el nuevo escenario que representa la sociedad de la información.

La igualdad ante la ley, el respeto y protección a la vida privada, la inviolabilidad de correspondencia, la libertad de expresión, el derecho de petición y el derecho de propiedad, son garantías constitucionales que pueden llegar a verse afectadas por el uso de Internet; y en tal sentido, es desde la óptica de estos derechos fundamentales que se puede identificar con precisión circunstancias, espacios, instancias o acciones en los cuales surge la necesidad de intervención del Derecho, para procurar la protección de las garantías respectivas.

En este espíritu, en Chile se ha normado en materia de responsabilidad de Proveedores de Servicios de Internet en materia de Pornografía Infantil y en lo relativo a la vulneración de la Propiedad Intelectual; también existe un estatuto jurídico sobre protección de datos personales y últimamente se ha avanzado en garantizar a los usuarios en la protección de la neutralidad en el acceso de los servicios de Internet.

Ahora bien, el hecho que existan regulaciones en la materia no necesariamente significa que las garantías fundamentales se encuentren debidamente amparadas, porque existen casos en los que, precisamente producto de tales normas, se termina colisionando derechos. Lamentablemente, en el caso de Chile, no hemos estado exentos de este problema.

## **ANEXOS**

### **ANEXO N° 1: Normativa en Chile en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

Para mostrar la forma cómo los entes legisladores chilenos ha reaccionado al fenómeno tecnológico, sin precisar en este caso particularmente a Internet, sino que en general, en lo relativo a normar en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se acompaña a continuación un mapa normativo, con el sólo fin de mostrar que se trata de un país que, al menos, ha enfrentado el tema.

La identificación normativa se realiza según jerarquía y por orden de fecha decreciente:

a) Estatutos de orden legal:

- i. Ley 20.435, que modifica la Ley de Propiedad Intelectual.
- ii. Ley 20.453, sobre Neutralidad en la Red.
- iii. Ley 19.927, Ley Sobre Pornografía Infantil
- iv. Ley 19.886, Sobre Compras Públicas
- v. Ley 19.880, Sobre Bases de Procedimientos Administrativos
- vi. Ley 19.799, Sobre Documento y Firma Electrónica
- vii. Ley 19.628, Sobre Protección de Datos Personales
- viii. Ley 19.946, Sobre Protección al Consumidor
- ix. Ley 19.223, Sobre Delitos Informáticos
- x. Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones
- xi. Ley 17.336, Sobre Propiedad Intelectual
- xii. Ley 19.030, Sobre Propiedad Industrial

b) Estatutos de orden reglamentario:

- i. Reglamento que regula las características y condiciones de la Neutralidad de la Red en el servicio de acceso a Internet (DS N° 358, de 15 de diciembre de 2010)
- ii. Decreto 250, Hacienda, Reglamento Ley Compras Públicas
- iii. Decreto 533, MTT, Reglamento de Reclamos en Materia de Telecomunicaciones

- iv. Decreto 779, Reglamento Registro Banco Datos Personales a Cargo de Organismos Públicos
- v. Reglamento de la Ley 19.799
- vi. Reglamento de la Ley 19.886

c) Por otra parte, existen los siguientes decretos, que establecen normas técnicas:

- i. Decreto 83. Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre seguridad y confidencialidad de los documentos electrónicos.
- ii. Decreto 77. Norma Técnica sobre eficiencia de las comunicaciones electrónicas entre órganos de la Administración del estado y entre éstos y los ciudadanos.
- iii. Decreto 81. Norma Técnica para los órganos de la Administración del Estado sobre interoperabilidad de documentos electrónicos.
- iv. Decreto 93 Norma técnica para la adopción de medidas destinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados recibidos en las casillas electrónicas de los órganos de la Administración del Estado y de sus funcionarios.
- v. Decreto 100. Norma técnica para el desarrollo de sitios web de los órganos de la Administración del Estado.

d) En materia de Instructivos Presidenciales, contamos con las siguientes normas:

- i. IP 3, Política Nacional Para la Participación Activa de los Organismos Públicos en el Uso de Internet
- ii. IP 5, Aplicación Procedimiento Electrónico
- iii. IP 5, Desarrollo Gobierno Electrónico
- iv. IP 6, Implementación y Uso de Firma y Documento Electrónico
- v. IP 15, Política Nacional de Infocentros
- vi. IP Abril 2004, Instrucciones y Recomendaciones Aplicación PE en Servicios Públicos
- vii. IP, Consejo Consultivo TICs

e) En materia de Resoluciones Exentas, se consideran relevantes las siguientes:

- i. RE 3.729, SUBTEL, Fija Protocolo para las mediciones de indicadores establecidos en el Reglamento que regula las características y condiciones de la Neutralidad de la Red en el servicio de acceso a Internet
  - ii. RE 669, Subtel, Fija Indicadores de Calidad del Servicio de Acceso a Internet y Sistema de Publicidad
  - iii. RE 698, Subtel, Fija Indicadores de Calidad de los Enlaces de Conexión
  - iv. RE 1483, Subtel, Fija Procedimiento y Plazo para Establecer y Aceptar Conexiones entre ISP
- f) En materia de Tratados Internacionales que aborden temas TICs, importa mencionar los siguientes:
- i. Decreto 28, TLC Chile y Unión Europea
  - ii. Decreto 74, Convención Interamericana Sobre Derecho de Autor
  - iii. Decreto 75, Convención Universal Derecho de Autor
  - iv. Decreto 121, Convenio de Berna
  - v. Decreto 200, Convención sobre Propiedad Literaria y Artística
  - vi. Decreto 265, Establece la OMPI
  - vii. Decreto 266, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
  - viii. Decreto 270, Tratado OMPI sobre Derecho de Autor
  - ix. Decreto 300, Convención Internacional Sobre Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes
  - x. Decreto 1539, RREE, Tratado Sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y su Reglamento
  - xi. TLC con EEUU, Capítulo 17 sobre Propiedad Intelectual

Específicamente en materia de Internet, existen además los siguientes proyectos de Ley, que son relevantes en relación al objeto de estudio de este Informe:

- Boletín N° 4915-19 Exige identificación a los usuarios de ciber cafés. Boletín N° 5636-07
- Sanciona como delito de exhibición y distribución a través de Internet de material que contenga conductas propias de maltrato escolar. Boletín N° 5521-07
- Introduce modificaciones al Código Penal, para sancionar la seducción de menores y otros abusos contra menores por medios virtuales. Boletín N° 5751-07

- Establece obligación a emisores y operadores de tarjetas de crédito de informar operaciones constitutivas de comercialización o adquisición de pornografía infantil a través de internet. Boletín n° 4041-07
- Regula proveedores de internet (ISP) extranjeros en Chile. Boletín n° 4794-19
- Sanciona Injurias y calumnias en la Red Internet. Boletín N° 6801-17

## ANEXO N° 2: Instituciones en Chile en materia de Tecnología de la Información y las Comunicaciones

Desde un punto de vista orgánico, en Chile han existido diversas instituciones asociadas a la regulación y promoción de las TICs. Se han creado entidades, se han eliminado, se han reformulado, se han cambiado de nombre, han pasado de la dependencia de un Ministerio a otro, etc., lo cual, en los hechos, evidencia una falta de visión y estrategia que sea transversal al Gobierno de turno y orientada a la obtención de frutos a largo plazo.

En un principio, el enfoque escalonado fue positivo. Por las características que tiene Chile, que fueron previamente descritas, en una primera época, la estrategia se centró en la incorporación primaria de las herramientas tecnológicas, como adquisición de hardware, software y conectividad, para luego pasar a la etapa de la masificación y penetración de las mismas. Sin embargo, el tercer escalón, destinado a la real apropiación de contenidos y aprovechamiento de las aplicaciones tecnológicas, se ha estancado, centrándonos más en los esfuerzos por mantener los indicadores exitosos, que en procurar por internalización real de beneficios, la innovación y desarrollo de capital de riesgo.

En efecto, desde la década del 90' que la introducción de las TICs se ha transformado en un tema de relevancia. Sin embargo, en un inicio no trajo consigo cambios cualitativos significativos y principalmente se centró en temas de interconexión de redes, uso del correo electrónico e incipientes proyectos para el desarrollo de trámites por medios electrónicos.

Pero con el correr del tiempo y quizás influenciado por las experiencias internacionales en la materia, se ha comprendido que la introducción de herramientas informáticas y telemáticas pueden aumentar sustancialmente la eficacia y eficiencia en la gestión. Lo anterior motivó el surgimiento diseminado de iniciativas<sup>52</sup> y normas relacionadas con el Gobierno Electrónico.

En relación a la estructuración orgánica, en el país se ha conformado una institucionalidad que ha ido articulándose paulatinamente y que está constituida principalmente por: Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, 1998; Unidad de Tecnologías de la Información, 1998; Proyecto de Reforma y Modernización del Estado, 2000; Comité de Normas y Estándares, 2002; Directorio de Gobierno Electrónico, 2003; Coordinador Gubernamental de Tecnologías de la Información (CIO), Grupo de Acción Digital, 2003, Comunidad Informática, 2003; Comité de Ministros para el Desarrollo Digital, 2007; Comité de Ministros para el Desarrollo Digital y la Sociedad del Conocimiento, 2010.

Actualmente, en el Ejecutivo, existe un "Observatorio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"<sup>53</sup>, dependiente del Ministerio de Economía, un equipo encargado de

<sup>52</sup> Entre las Iniciativas Transversales podemos mencionar, entre las destacadas: a) Chilecompra, b) Sistema de Información para la gestión financiera del Estado, c) Portal de pagos electrónicos del Estado, d) Red de Conectividad y Comunicaciones del Estado, e) Plataforma Integrada, f) Coordinación Nacional de Infocentros, g) Portal Trámite Fácil, h) Comunidad Informática Gubernamental, i) Red Enlaces. De su parte, ejemplos de Iniciativas Sectoriales destacadas son: a) Ventanilla Única Empresa, b) Ventanilla Única Comercio Exterior, c) Servicio de Impuestos Internos (operación renta, boleta de honorarios electrónica, factura electrónica), d) Registro Civil (emisión certificados en línea), e) Plataforma Tecnológica para Chile Solidario y Políticas Sociales, f) Ministerio de Salud (Red Digital sector Salud, agenda médica electrónica), g) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental., h) Declaración y pago cotizaciones en línea, i) Licencia Médica Electrónica, entre otras.

<sup>53</sup> [En línea] <http://www.observatoriotic.gob.cl/> [consulta: 25 de agosto de 2011]

“Modernización y Gobierno Electrónico”, dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia<sup>54</sup>, y una Subsecretaría de Telecomunicaciones<sup>55</sup>.

Por su parte, en el Poder Legislativo existe, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República, una Comisión de Ciencia y tecnología.

En el Poder Legislativo no existen entidades, organismos o institutos especialmente enfocados en temas de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, visualizándose más bien cierta lejanía, recelo y desconocimiento por parte de los integrantes de los Tribunales de Justicia en materias informáticas y telemáticas<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> [En línea] <http://www.modernizacion.gob.cl/> [consulta: 25 de agosto de 2011]

<sup>55</sup> [En línea] <http://www.subtel.gob.cl> [consulta: 25 de agosto de 2011]

<sup>56</sup> Una evidencia empírica de este desconocimiento es el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, ratificado por la Corte Suprema (Rol N° 595-2001), en el cual se manifiesta en su considerando sexto que “si bien es cierto que no resulta fehacientemente establecido quién haya sido la persona que hizo el envío de dicha imagen y mensaje anexo a la ya señalada página web, no es menos cierto que Nic Chile, administrado por el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile, así como [menciona a sus representantes legales], tienen responsabilidad en la difusión de la imagen de la recurrente y del mensaje anexo a su fotografía”. En otras palabras, hace responsable al administrador de nombres de dominio, lo cual no admite siquiera comentario alguno.