



Libertad de expresión y de discurso en Chile: desafíos y tensiones en el tránsito hacia una sociedad digital

Octubre 2019

Facultad de Derecho

Centro de Estudios en Libertad
de Expresión y Acceso a la Información

UP
**Universidad
de Palermo**

Libertad de expresión y de discurso en Chile: desafíos y tensiones en el tránsito hacia una sociedad digital

Patricia Peña*

Resumen

En este artículo propone un análisis de la situación de Chile en materia de libertad de expresión y circulación de los discursos a partir del estado del cuerpo legal existente desde 1997 hasta 2018 y de los proyectos de ley promovidos desde el 2012 a la fecha.

Chile ha actualizado el marco legal en relación a lo que se consideran principios base para garantizar la libertad de expresión y circulación del discurso como derecho humano, por ejemplo, reconociendo la existencia de radios comunitarias y televisoras comunitarias o poniendo fin a la censura. Pero como señala el Reporte Especial sobre Chile (2017) en esta materia, tras la última visita del Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), persisten situaciones que constituyen “herencias de la dictadura” y tiene temas y desafíos pendientes, como la no existencia de una ley sobre medios de comunicación social en general, y aún más, la vigencia de sanciones penales a la injuria o calumnia, definidas por el Código Penal de 1874, en relación a ex personeros de las fuerzas armadas, hoy procesados por violaciones a los derechos humanos.

El contexto creado por la masificación del acceso y el uso de internet, la web social y las plataformas de redes sociales como espacios de interacción social, construcción de relatos y discursos, discusión pública y expresión de opiniones también ha creado nuevos escenarios. En la actualidad, se observa que, al igual que en otros países de la región, por estas plataformas digitales de distribución de contenidos e informaciones también circulan y se distribuyen informaciones falsas (mal llamadas *fake news*), “discursos de odio”, contenidos que pueden ser considerados como denigrantes de personas o temas, entre otras cuestiones. Hay una creciente tensión en lo que implica el alcance de la regulación hacia la libertad de expresión, circulación de discursos y nuevos desafíos para la legislación.

I. Libertad de expresión y circulación del discurso: las herencias de la dictadura y los desafíos de la democracia

Como señala y resume el último reporte sobre Chile de la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017), desde fines de la década de los 90, y en el proceso de

* Académica del Instituto de la Comunicación e Imagen (ICEI), Universidad de Chile.

reconstruir la democracia luego de la dictadura, la tendencia en materia de legislación sobre libertad de expresión ha sido consolidar, ajustar y adoptar un marco jurídico que fuera respondiendo a las necesidades del desarrollo democrático y social de una sociedad más plural, tolerante y diversa en discursos, opiniones, expresiones y puntos de vista, en un contexto cambiante de cuáles son los espacios donde este derecho se expresa o se manifiesta. No sólo en relación a los medios de comunicación o el ejercicio de la libertad de expresión por parte de periodistas, sino que también era un tema de ejercicio de derechos ciudadanos, en una sociedad que consolidaba su democracia.

Sin embargo, en este proceso se va a manifestar lo que el informe de la RELE ha denominado las “herencias” del período de dictadura militar, que implica la persistencia de disposiciones legales en contra, por ejemplo, de la publicación de noticias, informaciones y reportajes de investigación de ex militares, incluso estando actualmente cumpliendo penas por violación de los derechos humanos por ejecutar torturas, porque aún prevalecen disposiciones establecidas en el Código Penal (que data de 1874) o en el Código de Justicia Militar. En otro tipo de circunstancias recurrentes y presentes en la actualidad, tiene relación con la represión, por parte de la policía (o carabineros), de manifestaciones y protestas sociales, realizadas en espacios públicos, en temáticas y demandas como la educación libre y gratuita, conflictos socioambientales, o la demanda feminista por aborto libre y seguro, entre otras situaciones.

Una coyuntura persistente será también la masiva concentración de la propiedad de los medios de comunicación en prensa escrita, televisión y radio, donde, además de las figuras de los duopolios, hay concentraciones cruzadas (particularmente en televisión abierta y radio),¹ lo que ha generado una constante demanda por parte de las organizaciones de la sociedad civil y académicos del área de las comunicaciones en plantear una discusión sobre una ley de medios o una legislación que permita potenciar el pluralismo en relación a la propiedad y al financiamiento de medios de comunicación.

La creciente penetración de internet, y particularmente de las plataformas digitales de redes sociales, sumará nuevos desafíos, como en el resto de los países de la región y del mundo, en relación a viejos debates, como la circulación de discursos de odio y apología a la violencia en contra de ciertos grupos o actores sociales específicos (por ejemplo, miembros de las comunidades LGBTQ+, feministas o migrantes que llegan al país) y a temas que aparecen como “nuevos” pero que han estado presentes en otros momentos: la circulación de las mal llamadas *fake news* o “noticias falsas”. El uso intensivo (y abusivo muchas veces), de sistemas de mensajería como Whatsapp, o similares hace aún más sencillo y rápido multiplicar un mensaje o contenido deliberadamente falso, un rumor sobre una persona o contingencia, específicamente en momentos de emergencias o catástrofes naturales (por ejemplo, un terremoto o erupción de un volcán) o sobre una situación social (por ejemplo, una crisis política o lo que dijo una figura pública), o mensajes que deliberadamente buscan manipular la opinión pública sobre un tema o incluso una elección presidencial.

Destacamos a continuación, un resumen de lo que indica el Informe sobre Chile de la RELE:

A 13 años de la primera visita oficial de la Relatoría Especial a Chile, los avances para garantizar el derecho a la libertad de expresión son notables. Chile forma parte de un conjunto de países de la región que se precian de tener un debate público robusto y desinhibido. Luego de recuperada la democracia, el país ha adoptado en forma progresiva medidas para construir un marco jurídico e institucionalidad público respetuoso a los principios y estándares internacionales en materia de derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública.

¹ Como se revisará más adelante, tanto el Informe Especial sobre la cuestión de la libertad de expresión en Chile, preparado por la RELE-CIDH luego de una visita al país el 2016, como un informe del Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia (Observacom) han destacado la alta concentración de la propiedad de medios de comunicación como uno de los puntos más débiles en la necesaria garantía al pluralismo en el país.

No obstante, de la información recibida por esta Relatoría Especial se desprende que en Chile persisten algunas normativas y prácticas que suponen restricciones indebidas del goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información en el país, muchas de las cuales pueden entenderse como herencias de las doctrinas autoritarias del pasado y del proceso de transición a la democracia, cuya permanencia ha perdido sentido en el actual desarrollo democrático. Por otra parte, Chile enfrenta nuevos desafíos vinculados al ejercicio de la libertad de expresión en el entorno digital que deben ser abordados por el Gobierno, órganos legislativo y administrativos y tribunales conforme al derecho internacional de los derechos humanos y las mejores prácticas, para garantizar que internet y los avances en la tecnología de las comunicaciones sigan facilitando el ejercicio de los derechos fundamentales en el país.²

1. Leyes claves para el proceso de democratización y validación de la libertad de expresión en Chile

A fines de la década de los 90 y recién recuperada la democracia, las dos primeras leyes que se definen en el área de libertad de expresión tienen que ver con la libertad de culto y religión (ley N° 19.638, 1999) y la que establece garantías básicas en relación a la protección de la vida privada y datos personales en bases de datos públicas (ley N° 19.628, 1999). La primera, si bien será clave en lo que es el reconocimiento a las libertades religiosas y de las diversidades de culto presentes en una sociedad chilena, tradicionalmente considerada católica-conservadora, no implica que la voz y la censura de parte de las autoridades, sobre el reconocimiento de los derechos de personas LGTBQ+ o del reconocimiento del derecho de las mujeres al aborto libre, deje de estar presente en medios y en la discusión pública. La segunda tampoco será suficiente para detener el avance de malas prácticas presentes en la actualidad, y desarrollada especialmente por el sector comercial para acceder a bases de datos de información para llevar a cabo estrategias de marketing y publicidad intensiva y abusiva. Solo al comienzo de la primera década del nuevo siglo se aprueba la ley que dará término a la censura cinematográfica (ley N° 19.742, 2001), tras el polémico caso de la censura a la exhibición pública de la película *La última tentación de Cristo* que había ocurrido el año 1988 aún en plena dictadura.³ También, ese mismo año, se aprueba la ley N° 19.733 sobre las libertades de opinión, libertad de expresión, que garantiza la libertad de informar, sin censura previa, y también que regula el ejercicio del periodismo, legislación promovida por un renovado Colegio de Periodistas que volvía a tener presencia como organización colegiada en el país, post dictadura. La norma también establece el derecho de aclaración o respuesta y tipifica como delitos a las injurias y calumnias cometidas a través de un medio de comunicación social.

A la fecha, numerosas organizaciones sociales, expertos y académicos en el área de medios y periodismo y el mismo Colegio de Periodistas han insistido que este marco legal no garantiza el pluralismo y diversidad al actual sistema de medios de comunicación y particularmente de la prensa en Chile, porque es considerada también de las más alta concentración en cuanto a la propiedad de América Latina.⁴ Mientras la prensa escrita en el país ha estado altamente en manos de un duopolio (Grupo El Mercurio-Edwards y Grupo Copesa-Saieh), en la última

² Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE)-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)-Organización de los Estados Americanos (OEA), *Situación de la libertad de expresión en Chile*, Informe especial de país 2016, marzo, 2017, p. 12. Disponible en: <https://bit.ly/2ZcJGmn> último acceso: 13 de junio de 2019.

³ Sobre el proceso de censura a la película *La última tentación de Cristo* revisar la nota periodística, “‘La última tentación de Cristo’: una tentación censurada”, en: *El Día*, marzo, 2016, disponible en: <https://bit.ly/31VXqzA> , último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴ Ver como referencia y resumen del estudio, revisar el artículo de Observacom, “Informe revela que la concentración de medios en Chile es una de las más altas de la región”, agosto, 2016, disponible en: <https://bit.ly/31UJN3q> , último acceso: 13 de junio de 2019.

década también se ha generado el proceso de concentración cruzada, particularmente entre la propiedad de televisión-radio (el caso de grupo Copesa y el caso del Grupo Luksic). Un estudio encargado por el Consejo Nacional de Televisión de Chile (CNTV)⁵ encontró la misma tendencia de concentración de la propiedad en la industria televisiva chilena, en manos de 3 grupos empresariales que operan actualmente en la televisión abierta (grupos Time-Warner-Chilevisión, Grupo Solari-Megavisión y Luksic-Tele13). No hay que olvidar que la Televisión Nacional de Chile (TVN) si bien es la televisión pública, no recibe financiamiento estatal directo y está obligada a entrar en el sistema de captación de publicidad. Por ello, buena parte del debate en materia de una real democratización de las comunicaciones en el país tiene relación a la necesidad de que exista una ley sobre medios de comunicación, que permita la entrada de nuevos actores y sectores a la propiedad de los medios.

Entre 2004 y 2005 se aprueban dos legislaciones claves: la ley que establece los servicios de inteligencia (ley Nº 19.974, 2004) y la ley Nº 20.048 (2005) que dará el marco regulatorio en relación a la interceptación de comunicaciones, y la ley que cambia el concepto de “desacato a la autoridad”, que incluye dichos, por la sanción a situaciones o casos de “atentado a la autoridad”. A su vez, en 2009, entra en vigencia la ley Nº 20.357 que define, tipifica y sanciona crímenes de lesa humanidad y genocidio, y crímenes y delitos de guerra.

Como lo puntualiza el informe de la RELE, uno de los temas pendientes es que a la fecha persisten los delitos de “desacato” a la autoridad y de injurias y calumnias. Tanto el primero, que está establecido en el Código Penal chileno y en el Código de Justicia Militar, como el segundo, establecido también en el Código Penal, se han utilizado en los últimos años en contra de periodistas que realizan reportajes de investigación sobre delitos cometidos por parte de ex militares⁶, que actualmente cumplen condenas de cárcel y presidio por delitos de lesa humanidad, en contra de personas detenidas, desaparecidas y torturadas en el período de la dictadura de Pinochet⁷.

Recién en 2008 entra en vigencia la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (ley Nº 20.285), que establece también las garantías sobre el principio de transparencia activa para y desde el sector público, y de manera paralela se crea el órgano que vela por su cumplimiento a través de la creación del Consejo para la Transparencia.⁸ Esta legislación permitió que actores sociales como periodistas y profesionales de la prensa, pero también organizaciones de la sociedad civil pudieran ejercer un derecho básico en relación a solicitudes de acceso a la información a instituciones públicas, transparencia y control social a la autoridad pública en acciones, dichos y decisiones.⁹

⁵ “Debate: Concentración de Medios en la Industria Televisiva Chilena”, accesible en formato Powerpoint, puede descargarse en la web del Consejo Nacional de Televisión de Chile disponible en: <https://bit.ly/2lrA5g6>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁶ Revisar el capítulo II, “Derecho a la libertad de expresión y ejercicio del periodismo libre e independiente”, de RELE-CIDH-OEA, *Situación de la libertad de expresión en Chile, op. cit.*, pp. 18-29.

⁷ Además de los casos que se mencionan en el citado informe de la Relatoría, un caso reciente (2018) fue la situación del periodista Javier Cabello, con su libro *Camaleón*, una investigación que da cuenta de la vida de un ex uniformado que actualmente está cumpliendo condena por delitos de lesa humanidad. El periodista fue querrellado por el delito de “injurias graves con publicidad”. Para mayor referencia, ver las notas de prensa disponibles en el medio digital eldesconcierto.cl sobre la querrela en contra del periodista: <https://bit.ly/2KWlcEE>, último acceso: 13 de junio de 2019; y sobre la absolución de su caso en octubre de 2018, en el medio digital [EIMostrador.cl](https://www.elmostrador.cl) <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/10/09/tribunal-absuelve-a-javier-rebolledo-y-el-periodista-anuncia-demanda-por-dano-moral-contra-violador-de-ddhh/>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁸ Consejo para la Transparencia Chile, disponible en: <https://bit.ly/1j4Qzgh>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁹ La Relatoría Especial reconoce en su informe los avances realizados con otras leyes dirigidas a fortalecer la transparencia del sistema político y la función pública, que han permitido elevar los estándares en la materia. La ley Nº 20.730 (2014), “que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios” establece la obligación de las autoridades y los funcionarios públicos de registrar y publicar las reuniones y audiencias solicitadas por lobbistas y gestores de intereses particulares que tengan como finalidad influir en una decisión pública”; y la ley Nº 20.900 (2016) para “el fortalecimiento y transparencia de la democracia” que regula el financiamiento de campañas electorales.

2. Internet y la discusión sobre el principio de Neutralidad de la Red

El año 2010 será importante en el proceso de la masificación del acceso a y uso de internet en Chile, y así como en su uso como plataformas de expresión de opinión, demandas sociales y denuncias desde una diversidad de actores sociales, políticos y públicos. Un hecho clave fue el terremoto del 27 de febrero de ese año (o 27F), uno de los más intensos en la magnitud de escala (8,8 grados Richter) y extensos en cuanto al territorio en que percibió¹⁰ que ha tenido el país a la fecha, y donde es clave el uso de redes sociales para dar cuenta, registrar e incluso contrastar lo que estaba pasando en las comunidades y ciudades afectadas, en relación a lo que informaba la autoridad en las primeras horas, y por cierto, en relación a una autoorganización por parte de la ciudadanía en las zonas donde se necesitaba más ayuda y solidaridad.¹¹ Este es el año donde hay un salto cuantitativo importante en las conexiones y el acceso a la conectividad digital en el país. Si en el año 2006 aún se constataba una brecha digital de 50% en el acceso a internet en hogares urbanos versus hogares rurales,¹² hacia finales de ese año, más de 3 millones de hogares cuenta con acceso a internet a través de la banda ancha y los accesos a internet móvil superaban los 1,2 millones de suscriptores.¹³ Actualmente, la conectividad móvil supera a la conectividad vía banda ancha residencial, mientras que un 44% de los hogares chilenos no cuenta con una conexión fija residencial (banda ancha), un 95% de las conexiones a internet se realizan a través de un smartphone o teléfono móvil.¹⁴

Este contexto será clave para comprender la nueva arista que implica Internet en materia de libertad de expresión en una sociedad conectada, con una política pública en materia de telecomunicaciones.

El 2010, se aprueba la Ley de Neutralidad en la Red (Nº 20.453) –la única que en sí regula el servicio de internet a la fecha–, una legislación pionera en la región latinoamericana, luego de una campaña que desde la sociedad civil posicionó este tema y articuló el trabajo activista de varias organizaciones y colectivos del área de tecnologías: internet, derechos digitales, acceso al conocimiento y cultura libre.¹⁵ Según los principios técnicos de lo que implica el concepto base de “neutralidad en la red”,¹⁶ a la fecha esta no está exenta de discusiones y objeciones. Esto no ha impedido que, por ejemplo, se estableciera el modelo de promociones “redes sociales gratis”, lo que se conoce

¹⁰ A modo de referencia, en cuanto al alcance de territorio nacional en que se percibió el movimiento, afectó a seis regiones, que suman casi el 80% de la población del país.

¹¹ Peña, Patricia y Sáez, Chiara, “El 27/F entre los medios analógicos y los digitales: de la audiencia televisiva a los ‘prosumidores’ en los casos de emergencias y catástrofes naturales”, en: Actas de la VI Conferencia ACORN-REDECOM, Valparaíso, Chile, 17-18 de mayo, 2012, disponible en: <https://bit.ly/1JjReqn>, último acceso: 13 de junio de 2019.

¹² Informe Desarrollo Humano en Chile 2006: ¿Las Nuevas Tecnologías: un salto al futuro?, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD Chile, 2006, disponible en https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/human_development/las-nuevas-tecnologias---un-salto-al-futuro-.html, ultimo acceso 13 junio 2019.

¹³ Tercera Encuesta sobre Acceso y Uso de Internet en Chile, Subsecretaría de Telecomunicaciones, 2011. Informe disponible en https://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/estudios/informe_final_020512_v2.pdf, último acceso junio 2019.

¹⁴ Para más detalle, revisar el resumen-presentación con datos de 2017 de la IX Encuesta de Accesos y Usos de Internet en Chile, Subsecretaría de Telecomunicaciones, 2018, disponible en: <https://bit.ly/2VbnBhZ>, último acceso: 13 de junio de 2019.

¹⁵ La campaña #neutralidadsi promovida desde la sociedad civil, estuvo activa desde 2008 – 2010 en que se aprueba la Ley. El sitio web de la campaña está actualmente desactivado. Una copia de cómo era esta campaña en su sitio web se puede visualizar gracias al servicio TimeMachine de WebArchive.org en la web, disponible en: <https://web.archive.org/web/20080509044342/http://www.neutralidadsi.org/> último acceso: 13 junio de 2019.

¹⁶ Los tres principios base que define la ley serán: i) establecer la prohibición de bloqueo, interferencia, discriminación, entorpecimiento y restricción arbitrarios a las actividades de los usuarios de internet; ii) los ISP podrán tomar las medidas necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, y deberán cuidar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red; y iii) prohibir la limitación de la incorporación o uso “de cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red”, mientras sean legales y no dañen la red.

técnicamente más como *zero rating* o *free basics* –paquetes que predefinen el tipo de acceso a ciertos servicios o aplicaciones de internet, las más recurrentes son Whatsapp, Spotify, Instagram y Youtube–, en ciertos planes de pregrado por parte de las empresas de telecomunicaciones que ofrecen acceso y servicio a internet actualmente. Esto se ha convertido en un debate en todo el mundo en relación a las consecuencias para los principios promovidos por la neutralidad en la red.¹⁷

A pesar de que en 2014 la Subsecretaría de Telecomunicaciones declaró ilegal estas prácticas y promociones, las empresas de telecomunicaciones no reciben sanciones ni están obligadas a retirar las promociones de los medios por las cuales las publicitan.¹⁸ Por ello, una pregunta y debate que sigue planteándose en la actualidad es si estas promociones no son una infracción a la Ley de Neutralidad en la Red chilena.¹⁹

En paralelo, otros dos procesos se habían comenzado a poner en marcha en ese año: el reconocimiento a los medios comunitarios, que como sector de las comunicaciones había sido completamente ignorado a la fecha y se encontraba en una situación de ilegalidad (o alegalidad), a saber: las radios comunitarias y las televisoras comunitarias, que se habían organizado y creado a mediados de los años 90, entendiendo su funcionamiento ni siquiera las habían reconocido como medios.

En el caso de las radios comunitarias, finalmente la ley N° 20.433 (2010) las reconoce como servicios de radiodifusión comunitaria, luego de un intenso proceso de demandas y trabajo de organizaciones y asociaciones, como la Asociación Nacional de Radios Comunitarias y Ciudadanas de Chile (ANARCICH), el capítulo de AMARC-Chile, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias y la Red de Medios de los Pueblos, que agrupa a varios medios y colectivos de comunicación comunitaria en ese período. La ley resultante, si bien fue clave en el proceso de reconocimiento a este sector de las comunicaciones, no resuelve a la fecha varias demandas del rubro y las visiones críticas incluyen: i) que si bien se autorizan las menciones comerciales, esto no soluciona el desafío constante de la sostenibilidad financiera, dado que deben ser sin fines de lucro, que apenas se aumentará la potencia de transmisión de 1 a 25 watts; ii) el limitado porcentaje del espectro radioeléctrico que les otorgó la ley (que las agrupa en dos puntos al final del dial FM); iii) mantiene la perpetuidad de las concesiones entregadas (con renovación cada diez años), con lo que limita la entrada de nuevos proyectos; y iv) particularmente la crítica en relación a que su regulación queda en manos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, privilegiando lo técnico por sobre el criterio de contenidos o la calidad.

Sin embargo, hay un punto crítico también en aquellas radioemisoras que siguen funcionando al margen de la ley y es que la Ley General de Telecomunicaciones, en su artículo 36 b, califica como delito de acción pública la transmisión sin licencia, sancionando con penas de cárcel, decomiso de equipos y altas multas en dinero.²⁰ Un caso emblemático ha sido el de la radio comunitaria Aukan, de la ciudad de San Fernando, que luego de haber sufrido la requisa de su equipamiento llegó al Tribunal Constitucional, gracias al trabajo de la Corporación Defen-

¹⁷ McSherry, Corynne, Malcom, Jeremy y Walsh, Kit, “Tasa cero (zero rating), qué es y por qué debería importarte”, Electronic Frontier Foundation (EFF), febrero, 2016, traducido al castellano por David Bogado y Katitza Rodríguez, disponible en: <https://bit.ly/2GN2IFD>, último acceso: 13 de junio de 2019.

¹⁸ Ver noticia de Radio BioBio de Chile, disponible en: <https://bit.ly/2NrEODp>, último acceso: 13 de junio de 2019.

¹⁹ Para mayor profundización sobre este tema, revisar el artículo Zero Rating y Neutralidad en la Red en Chile, Correa Marcos, Revista Chilena de Derecho y Tecnología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Vol 7, N°1, 2018 disponible en <https://rcht.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/48961/53053>, último acceso 13 junio 2019.

²⁰ Durante el año 2015 se llevaron a cabo allanamientos a seis radios comunitarias en todo el país, situación que fue denunciada y expuesta al Relator para la libertad de expresión –RELE de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)– en su visita a Chile el 2016. Referencia en la nota del medio MapuExpress.org, disponible en: <https://bit.ly/2ZjwE3>, último acceso: 13 de junio de 2019.

soría Popular que desestimó la pena de cárcel para su representante legal.²¹ En el año 2015 un proyecto de ley fue impulsado por el senador Navarro, que elimina las penas de cárcel para quienes sean los representantes de estas radioemisoras, y que aún está en tramitación en el Senado.²²

El proceso de la legislación que permitió la entrada en Chile a la televisión digital también facilitó otro anhelo del proceso de democratización del sector de medios, al reconocer a las televisoras comunitarias en el año 2014. La ley N° 20.750 estableció que un 40% de las emisiones tiene un destino de tipo regional, local y comunitario. En este proceso fue clave la articulación de la llamada Mesa Ciudadanía y Televisión Digital, que posibilitó potenciar y canalizar voces críticas, desde la sociedad civil organizada y desde la academia, en la discusión del proyecto de ley de manera de garantizar que el espectro considerara a medios locales y comunitarios en la asignación del espectro. En la puesta en marcha del proceso de concesiones de estas señales, a cargo de la Subsecretaría de Telecomunicaciones –en su plan técnico y del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), en la propuesta de contenidos, se han otorgado concesiones a cinco televisoras comunitarias, en un contexto no exento de complicaciones.

Algunas de las situaciones, que a la fecha están experimentando los concesionarios de señales comunitarias, fueron resumidas en el siguiente artículo periodístico de Radio Juan Gómez Millas, de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile:

Existe el requerimiento de equipos técnicos que cumplan con la norma chilena, que suelen ser comprados a través de la empresa Sercom, pero que cuestan un alto valor monetario; el tiempo que entrega el CNTV para comenzar las transmisiones una vez adquirida la concesión es de 6 meses. Plazo que, debido al tiempo que requiere para un canal comunitario obtener los fondos para la adquisición de los equipos, no alcanza a cumplirse. Esto obliga a algunos canales a considerar la opción de comprar equipos alternativos, generalmente encargados desde China, que no cumplen con los requerimientos del CNTV y que, por lo tanto, escapan del marco legal.²³

II. Proyectos de ley: los pendientes de la libertad de expresión en un Chile digital

La última década trae consigo el desafío de comprender a internet, como medio de comunicación, expresión, acceso a contenidos, informaciones y, finalmente, conocimiento. En particular, el creciente acceso y el uso de las plataformas de redes sociales implica reconocerlos como espacios en los que también se ejerce la libertad de expresión y circulación de discursos de distinto tipo, orientación y finalidad: desde la autoexpresión de adolescentes y su mundo, a la apropiación estratégica que realizan políticos, activistas y defensoras y defensores de derechos humanos y, por cierto, ciudadanas y ciudadanos empoderados de las herramientas que les permiten, en muchas ocasiones, denunciar y visibilizar situaciones injustas o contrarias a los derechos ciudadanos, y ciertamente, como

²¹ Sobre el caso de la Radio Aukan, ver Rojas-Terán, Samuel, “No pudieron contra radio Aukan: TC desestima aplicación de prisión contra su representante”, en: sitio web de Radio Juan Gómez Millas, de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile, octubre, 2018, disponible en: <https://bit.ly/2Zk4yYH>, último acceso: 13 de junio de 2019.

²² Boletín N° 10.456, disponible en: <https://bit.ly/30A3a1m>, último acceso: 15 de junio de 2019.

²³ Resumen de la nota informativa “Televisión digital en Chile: ¿Alcanza para todos?”, preparado por los estudiantes de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile, Óscar González, Francisca Albie y David Vásquez y publicado en la web de Radio Juan Gómez Millas, disponible en: <https://bit.ly/2ZdH0EY>, último acceso: 13 de junio de 2019.

medios que permiten romper diversas cuestiones que estén obstaculizando el ejercicio de la libertad de expresión.²⁴ Como señalamos, dado que no hay una legislación sobre el sector de medios de comunicación en sí, y con una Ley General de Telecomunicaciones, que data de 1982, existe una carencia de institucionalidad o de un marco jurídico que se haga cargo de los desafíos que imponen las nuevas tecnologías y medios digitales. El modelo de agendas digitales o de estrategias de desarrollo digital, promovidos por los diversos Gobiernos desde la administración del presidente Ricardo Lagos (2000-2006), de la presidenta Michelle Bachelet (2006-2010 y luego 2014-2018) y del presidente Sebastián Piñera (2010-2014), ha sido la forma en que se ha intentado ordenar y dar prioridad a vacíos legales o incluso constitucionales, pero en el que ha primado a la hora de diseñarlas una mirada técnico-económica.²⁵

1. Un marco de principios orientadores sobre libertad de expresión en la era digital

Es necesario recordar algunos de los principios orientadores que se han ido consolidando en materia de internet y libertad de expresión. Estos principios comienzan a ser debatidos en las dos fases de lo que fueron las Cumbres de la Sociedad de la Información en Ginebra (2003) y Túnez (2005), particularmente animados por lo que fue la participación de organizaciones y redes de colectivos y agrupaciones de la sociedad civil internacional y global.

Posteriormente, este espacio de debate y discusión se ha desplazado a lo que se conoce como el Foro de Gobernanza de Internet (FGI) que es un esfuerzo de estilo multisectorial (*multistakeholder*) que sigue convocando a representantes y actores de los sectores de Gobierno, privados, sociedad civil y ciudadanía para debatir una agenda de temas que tienen directa relación con la forma de llegar a acuerdos y consensos sobre cómo regular y garantizar a la vez la arquitectura y la libertad implícita en la red de internet.

Particularmente, estas demandas fueron sistematizadas en la Carta por los Derechos en Internet, de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC) que invitaba a todos los actores a reconocer “internet como un espacio público global que debe ser abierto, asequible y accesible para todas las personas”.²⁶

En el año 2011, UNESCO encarga el informe “Freedom of Connection, Freedom of Expression” (Libertad de conexión, libertad de expresión), liderado por el equipo de William H. Dutton.²⁷ El objetivo de este informe fue proponer un marco conceptual de la “ecología de la libertad de expresión en internet” que finalmente va a considerar el análisis de aspectos como:

- Todas las iniciativas en el plano técnico, relativas a la conexión y a la desconexión a internet, como aquellas relacionadas con el filtrado de contenidos.
- El reconocimiento de los derechos digitales, en particular los que están directamente relacionados con la

²⁴ Tascon, M.; Quintana, Y., Ciberactivismo, Las Nuevas Revoluciones de las Multitudes Conectadas, 2012, Editorial Los Libros de la Catarata, Madrid.

²⁵ Peña, Patricia y Vera Hott, Francisco, “Internet y las tecnologías de información y comunicación: desafíos para ampliar el debate sobre derecho a la comunicación en Chile”, en: *La comunicación y sus desafíos para la investigación e investigadores del siglo XXI: perspectivas en contextos de incertidumbre*, II Congreso de la Asociación Chilena de Investigadores en Comunicación Social, Antofagasta, Universidad Católica del Norte, 3-5 noviembre, 2015, p. 183, disponible en: <https://bit.ly/2TT2BNC>, último acceso: 13 de junio de 2019.

²⁶ La carta de APC sobre derechos en internet, noviembre, 2006, puede ser consultada en la web de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones, disponible en: <https://bit.ly/28S2Cbu>, último acceso: 13 de junio de 2019.

²⁷ Dutton, William, Dopatka, Anna, Law, Ginette, y Nash Victoria, Freedom of Connection, Freedom of Expression: the Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, Unesco, 2011, disponible en: <https://bit.ly/1DQxxDM>, último acceso: 13 de junio de 2019.

libertad de expresión y la censura, aunque también de manera indirecta, que se plasman en la libertad de información y la protección de la privacidad y los datos.

- Todas las políticas y la reglamentación del sector, incluidos los derechos de autor y la propiedad intelectual, las estrategias industriales y las TIC para el desarrollo.
- Todas las iniciativas que tengan que ver con el impacto directo en los usuarios de internet, en especial en lo relacionado con el fraude, la protección de la infancia, la decencia, la difamación y la lucha contra la incitación al odio.
- Las políticas y prácticas de internet, incluidas las normas relativas, por ejemplo, a la identidad y la regulación de los proveedores de acceso a internet.
- Los aspectos relacionados con la ciberseguridad, desde el control del correo basura (spam) y los virus, hasta la protección de la seguridad nacional.

Ese mismo año 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) realizan también una declaración conjunta sobre internet y libertad de expresión:

Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación –como telefonía o radio y televisión– no pueden transferirse sin más a internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades. Internet es un medio privilegiado para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, deben ser tenidas en cuenta al momento de establecer cualquier medida que pueda impactarla.²⁸

En el año 2014 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publica el informe temático sobre internet y libertad de expresión, encargado a la Relatora Especial Catalina Botero. Dicho informe señala en específico la relación entre internet y los derechos humanos en la medida que:

El artículo 13 [de la Convención Interamericana de Derechos Humanos] se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de internet. El entorno en línea no solo ha facilitado que los ciudadanos se expresen libre y abiertamente, sino que también ofrece condiciones inmejorables para la innovación y el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho a la educación y a la libre asociación.²⁹

La RELE va a especificar los siguientes principios orientadores:³⁰

- a) Acceso: en la medida que se deben tomar acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal a los servicios de internet no solo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraes-

²⁸ Declaración conjunta de Relatores de Libertad de Expresión sobre Libertad de Expresión e Internet, 2011, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>, último acceso: 13 de junio de 2019.

²⁹ Relatoría Especial CIDH-OEA, Informe “Libertad de expresión e internet”, 2014, p. 1.

³⁰ *Ibíd.*, p. 7-16.

estructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación.

- b) Pluralismo: en la medida que le corresponde al Estado preservar las condiciones inmejorables que posee internet para promover y mantener el pluralismo informativo. Esto implica asegurar que no se introduzcan en internet cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos. Las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de internet y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole.
- c) No discriminación: que en el entorno digital, implica, además de los deberes de acceso y pluralismo ya referidos, la adopción de medidas, a través de todos los medios apropiados, para garantizar que todas las personas –especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público– puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones.
- d) Privacidad: respetando el acuerdo y consenso de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución “El derecho a la privacidad en la era digital”,³¹ el cual postula que los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el contexto de las comunicaciones digitales.

Revisaremos a continuación los principales proyectos de ley del período 2012-2018 para un Chile, que como el resto de los países latinoamericanos, comienza a ver los alcances de Internet en el acceso, producción y circulación de información, comunicación y expresión.

2. Proyectos de ley en proceso (2012- 2018): tan lejos y tan cerca

Entre el 2008 y hasta la fecha de publicación de este reporte, se identificaron y sistematizaron unos quince proyectos de ley para la plataforma del Observatorio, relacionados con propuestas que van desde legislaciones para sancionar el denominado *happy slapping* en relación a filmar, exhibir o distribuir a través de internet material que contenga conductas de discriminación, castigos corporales o psicológicos e intimidaciones (boletín N° 5.896-07), la descarga ilegal de contenidos con propiedad intelectual (boletín N° 6.280-19), definir el funcionamiento de medios digitales (boletines N° 9.460-19 y N° 9.461 -19), sancionar situaciones relacionadas con la usurpación de identidad en internet (boletines N° 9.700-07 y N° 10.411-7) hasta una reforma constitucional para sancionar a autoridades que estén involucradas en la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas (*fake news*) en período de campaña, por cualquier medio (boletín N° 12.314-07) .

Como en todos los países de la región latinoamericana, hay momentos y contextos políticos y sociales en la década considerada que harán que las legisladoras y los legisladores propongan iniciativas de proyectos de ley para regular desde la publicación y la creación de cuentas parodia de autoridades o personas públicas en plataformas de redes sociales que atentarían contra el “honor” de personeros públicos o autoridades, la producción y la circulación de “memes” a través de plataformas digitales, que también atenten contra el honor y la reputación de

³¹ Este acuerdo fue establecido el 26 de marzo de 2015 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Más antecedentes disponibles en: http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=31995#.VZNW8VV_Oko, último acceso: 13 de junio de 2019.

personas, o en el último tiempo, el tráfico de las mal llamadas *fake news*, informaciones o noticias falsas, creadas intencionalmente con el afán de generar desinformación. Muchas de estas iniciativas legales no alcanzan a ser tramitadas, o bien su tramitación se ha iniciado y luego ha quedado suprimida por falta de quórum. Por cierto, se trata de propuestas que generarán tensión y debate público, a favor, en contra y por parte de la sociedad civil, porque implica un volver a preguntarse y cuestionar ¿qué es la libertad de expresión en tiempos de internet?, ¿se podrá decir y opinar lo que se quiera de una persona, protegidos por una identidad anónima en redes sociales? Estas interrogantes también implican analizar los alcances que conlleva tener regulaciones o legislación específicas para las plataformas de redes sociales o de publicación de contenidos en internet, cuando estos conceptos o propuestas de sanciones civiles o administrativas no están consideradas en otros espacios de expresión.

Dentro de los proyectos de ley promovidos en los últimos tres años (2015-2018), también aparece la preocupación por regular lo que se denomina la mayoría de las veces como *sex-revenge* o la porno-venganza, a través de la publicación de imágenes íntimas de una pareja o de la pareja (cualquiera sea su género) como una forma más de violencia digital de género. Este tipo de casos, que ha ido en aumento en los últimos dos años, ha generado un debate sobre el concepto o término correcto a aplicar y donde un punto clave ha sido comprender que no se trata solo de castigar “filtraciones”, sino que poner el punto en el consentimiento o no consentimiento. Por ello, en el proyecto de ley chileno denominado “Ley Pack” se busca sancionar la difusión no consentida de imágenes o contenidos de connotación sexual (boletín Nº 11.923-25). Se propone la sanción a la publicación en el punto del no consentimiento, lo que es clave también para una mirada más profunda de lo que implica hablar de las formas de violencia de género digital o en internet. De igual forma, las parlamentarias y los parlamentarios chilenos han puesto la necesidad de proteger y resguardar el acceso de niñas y niños a contenidos disponibles en la web que sean considerados perjudiciales para su desarrollo (boletín Nº 11.785-15).

A comienzos de marzo de 2019, uno de los casos más complicados sobre ciberacoso online contra mujeres aparece mediáticamente con fuerza, a partir del llamado caso #nido.org, una plataforma web de tipo *image board* y foro-comunidad, donde se publican y postean imágenes (y otros datos e información personal) de mujeres y chicas sin consentimiento, y donde además se las acosa y amenaza con seguimiento, violaciones y extorsión.³² Este caso ha abierto el debate público sobre la violencia de género digital y el ciberacoso en todas sus formas y prácticas, además de la circulación de discursos de odio, particularmente contra mujeres, personas de la comunidad LGBTQ+ y activistas. De esta forma se ha acelerado la discusión y decisión del Poder Ejecutivo en relación a la necesidad de actualizar la legislación existente, que se no contempla ni en el Código Penal ni en la actual ley sobre violencia de género, a través de varios proyectos de ley sobre ciberacoso o violencia de género online, que estaban entrando en tramitación en el Congreso chileno, al momento de escribir este artículo.

A la fecha, con respecto a la coyuntura de los medios, hay dos proyectos de ley en tramitación: sobre la situación de radios comunitarias que funcionan en la ilegalidad, en relación a la sanción penal mencionada antes; y sobre la definición y funcionamiento de medios de prensa digitales en sí, e incluso en la voluntad de reconocer el carácter de servicio público que debería tener el acceso a internet.

Revisaremos dos de los proyectos de ley más importantes que están aún en tramitación en el Congreso chileno (a la fecha de redacción de este artículo, iniciado el 2019) y finalmente analizaremos y detallaremos los vacíos que no están cubiertos en la legislación chilena.

³² Para mayor referencia del caso, que se mantiene como un tema en la agenda noticiosa, se recomienda revisar las siguientes notas en medios, disponibles en: https://www.cnnchile.com/pais/nido-org-pagina-web-mujeres-jovenes-amenazas-extorsiones_20190226, último acceso: 13 de junio de 2019; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47403186>, último acceso: 13 de junio de 2019.

2.1. Proyecto de ley de datos personales

El resguardo a la protección de datos personales contenido en la legislación chilena tiene vacíos y deficiencias especialmente en su aplicación en el entorno digital. Mientras la Ley sobre Protección de la Vida Privada (Ley N° 19.628) establece que cualquier manejo o uso de información o dato concerniente a una persona determinada o determinable debe contar con autorización de su titular, una excepción general permite la inobservancia de este principio, cuando esos datos aparecen en fuentes disponibles a público, que en el mundo de internet es un caudal incommensurable de información potencialmente personal.³³

Entonces, el debate que se potencia en la última década tiene que ver con el reconocimiento de que el país tiene una falencia y un retraso serio en actualizar la protección de datos personales y la privacidad de la información. Es sabido en Chile que las bases de datos con información comercial se transan entre empresas de distintos sectores. Por ejemplo, es usual recibir en el teléfono móvil (vía llamadas o mensajes) ofertas publicitarias tipo spam de entidades bancarias o de las empresas de telecomunicaciones, así como que el número de identidad (conocido en Chile como RUT) se solicite para compras en el *retail*, y que existan sitios web o portales³⁴ en el que se pueda consultar los datos asociados al número del RUT o del carnet de identidad de cualquier persona –porque esta información es pública, con la dirección particular y el género asociado–. En el último año, además se han generado numerosas situaciones de hackeo a bases de datos bancarias, especialmente en relación a tarjetas bancarias, y que luego se han “filtrado” o publicado deliberadamente en sitios web. Todo esto ha cuestionado aún más la confianza de las personas, todo lo que constata la falta de un sistema de cumplimiento que logre desincentivar el manejo ilícito de datos personales, ante la inexistencia de una agencia especializada (una agencia de protección de datos independiente) que cuente con facultades para poder velar por la observancia de la legislación.³⁵

La suma de situaciones también se potenció aún más con el caso Facebook-Cambridge Analytica y en la discusión sobre cómo balancear la transparencia de la información, en tiempos del *big data* y de la economía digital, particularmente en relación al uso que empresas, emprendedores o el mismo Estado hacen para desarrollar innovaciones que necesitan de la información y datos de personas, clientes, consumidores y ciudadanos para poder desarrollar servicios, productos o plataformas (aplicaciones, etc.), con la necesaria protección de información personal y datos sensibles, que van desde preferencias políticas a condición de salud.³⁶

En los últimos diez años, hubo varios intentos de actualizar la legislación –un proyecto de ley de legisladores y luego el 2017 uno proveniente del Poder Ejecutivo–. Finalmente, ambos se unificaron en el actual proyecto de ley que está en tramitación (boletín N° 11.144-07, refundido con el boletín N° 11.092), que ha buscado elevar los estándares de protección –acorde a los estándares de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD)– e incluso con la consideración, en los últimos meses, de la entrada en vigencia del GDPR Europeo. Pero las opiniones en relación a lo que implicará su puesta en marcha siguen advirtiendo que un tema no menor fue la decisión del Poder Ejecutivo de no crear una Agencia de Protección de Datos, independiente de otros poderes del Estado, lo que llevó a proponer que las competencias de esta autoridad sean entregadas al Consejo para la Trans-

³³ Peña y Vera Hott, “Internet y las tecnologías de información y comunicación: desafíos para ampliar el debate sobre derecho a la comunicación en Chile”, *op. cit.*

³⁴ Por ejemplo: <http://www.nombrerutyfirma.cl>, último acceso: 15 de junio de 2019.

³⁵ Peña y Vera Hott, “Internet y las tecnologías de información y comunicación: desafíos para ampliar el debate sobre derecho a la comunicación en Chile”, *op. cit.*

³⁶ Barros, Alejandro, “Privacidad y protección de datos: Chile al debe”, columna de opinión publicada el 19 abril, 2018, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/mercados/2018/04/19/privacidad-y-proteccion-de-datos-chile-al-debe>, último acceso: 13 de junio de 2019.

parencia, que pasaría a denominarse “Consejo para la Transparencia y Protección de Datos Personales”. Otras cuestiones tienen que ver con:

i) se deja al criterio de la autoridad la determinación de las fuentes de acceso público, en lugar de definir las de manera taxativa por ley, o a lo menos indicar que lo serán aquellos registros públicos que disponga la ley. Precisamente, los sitios web con información del número de RUT y nombre completo de chilenos y chilenas se ha debido a este concepto amplio que supone que cualquier información publicada en internet es considerada fuente accesible a público y no requiere el consentimiento del titular para ser tratada, conforme a la ley; ii) se reduce además el nivel de protección de los datos con el derecho de oponerse al marketing directo –comunicaciones comerciales mediante correos masivos, llamadas telefónicas o mensajes de texto– desechando un modelo en que se exige consentimiento previo para ello, optando por el modelo de *opt out*, en que las personas deberán preocuparse de oponerse al envío de las comunicaciones no deseadas que les lleguen.³⁷

Por otra parte, en 2013 surge de la iniciativa del Parlamento realizar una reforma constitucional para el reconocimiento del derecho a la protección de datos, tramitación que también se extendió por cinco años y que finalmente fue aprobada en mayo de 2018.³⁸ Como señala el Informe de Derecho a la Información y Libertad de Expresión 2018 del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (UDP), este reconocimiento si bien parece un avance, también debe ser analizado como que la privacidad le gana terreno a la transparencia. Esto, particularmente, en relación a otra situación que ha sido recurrente: el acceso ciudadano a las deliberaciones políticas del Parlamento, en rigor, un problema que ha estado indirectamente detrás de los casos más sonados, por ejemplo, sobre el contenido de correos electrónicos de legisladores chilenos: “Esta visión restrictiva es una mala noticia, porque no consolidar los avances que proponía la reforma puede auspiciar una involución y extenderse a otras materias distintas a las que parecían atribular a nuestros parlamentarios. Se trata, por ello, de un retroceso para el derecho de acceso a la información pública”.³⁹

2.2. El proyecto de ley de medios digitales

La discusión del proyecto de ley denominada “Ley de Medios Digitales” –que surge de dos boletines N° 9.460-19 y N° 9.461-19–, que pretende reformar la Ley de Prensa (N° 19.733), tampoco ha estado carente de obstáculos. La propuesta original de redacción sugiere que: “Se entenderá por diario todo periódico impreso en papel o publicado por vía digital o electrónica a lo menos cuatro días en cada semana y cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley”. Entre estos requisitos se incorporó, por ejemplo, el que “los diarios digitales o electrónicos a su vez deberán acreditar la inscripción en el Registro de Nombres del Dominio.cl NIC Chile e informar la frecuencia de sus actualizaciones”.

³⁷ Matus, Jessica, “Comienza la real discusión de la Ley de Datos en Chile”, columna de opinión publicada en el diario *El Dínamo*, 2018, disponible en: <https://www.eldinamo.cl/blog/comienza-la-real-discusion-de-la-ley-de-datos-en-chile>, último acceso: 13 de junio de 2019.

³⁸ Ver nota de prensa, Bastarrica, Diego, “Senado aprobó reforma constitucional de protección de datos personales en Chile”, Fayer Wayer, 15 de mayo, 2018, disponible en: <https://www.fayerwayer.com/2018/05/senado-aprobo-ley-proteccion-datos-personales-chile>, último acceso: 13 de junio de 2019.

³⁹ Vial, Tomás (ed.), “Informe anual de derechos humanos en Chile”, Sección Derecho a la Información y Libertad de Expresión, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2018, p. 11, disponible en <http://www.derechos-humanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2018/Rajevic-DDInfo-y-Expresion.pdf>, último acceso: 13 de junio de 2019.

Organizaciones como la ONG Derechos Digitales,⁴⁰ el Colegio de Periodistas⁴¹ y el Programa de Libertad de Expresión y Ciudadanía, del Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile, hicieron ver y alertaron en su momento que la moción parlamentaria contaba con una propuesta de redacción deficiente y vaga a la hora de definir lo que sería un “diario” (impreso o publicado por vía digital), ya que la redacción permitiría considerar a prácticamente todos los sitios web en internet (no necesariamente de tipo informativo periodístico), incluidos aquellos de carácter exclusivamente personal (como un blog o una página de Facebook) que también almacenan y distribuyen contenido, imponiéndole obligaciones de registro y responsabilidad propias de un medio tradicional. Finalmente, las indicaciones y observaciones fueron consideradas y proyecto de ley fue modificado en la redacción a una que señala que “se considerará por diario todo periódico, impreso en papel o publicado vía digital o electrónica, que se publique a lo menos cuatro días en cada semana y que cumpla los demás requisitos establecidos en el título III de esta ley”, y se establece que bajo ningún aspecto se considerará “diarios” sin el consentimiento explícito de los propietarios.⁴² Si bien esta modificación a la ley N° 19.733 (proyecto de ley) fue aprobado en marzo del 2016⁴³, a la fecha no ha sido ni promulgada ni publicada como ley propiamente.

3. Desafíos y proyecciones sobre libertad de expresión en tiempos de plataformas y economías digitales

Si bien el Informe de la Relatoría Especial de la CIDH-OEA sobre Internet y Libertad de Expresión⁴⁴ reconoce los avances que se han realizado en Chile por tener un marco regulatorio que encuentra el balance entre la libertad y la necesidad de regular a través de distintos cuerpos o leyes, en la sistematización y categorización de proyectos de ley en relación a cómo incorporan expresamente o no, por ejemplo, su alcance a internet en materia de garantizar la libertad de expresión y discurso, o incluir a los llamados intermediarios de servicios de internet, también vemos que hay un tema pendiente y una falencia de parte de legisladores o incluso del mismo Poder Ejecutivo a la hora de especificar su alcance y, sobre todo, de asignar responsabilidades, ya sea penales o civiles.

3.1. La responsabilidad de intermediarios de servicios de telecomunicaciones

Una regulación relativa a internet de reciente data en el mundo es la concerniente a la “responsabilidad de los intermediarios de servicios de internet”, que se refiere a que “todas las comunicaciones a través de internet son

⁴⁰ La denuncia de la ONG Derechos Digitales fue publicada en el sitio web el 5 de enero de 2015, disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/8250/chile-ley-de-medios-digitales-es-un-atentado-libertad-de-expresion>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴¹ Ver noticia de esta declaración en la web del Colegio de Periodistas de Chile, que fue publicada el 6 de enero de 2015, su sitio web el <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2015/01/el-proyecto-de-ley-de-medios-digitales.html>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴² Se puede revisar la noticia de la aprobación de esta modificación que consagra los medios digitales en la web de la Cámara de Diputados de Chile, disponible en: https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmID=128949, último acceso: 13 de junio de 2019. Consultar el proceso de discusión en los boletines N° 9.460, disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9873&prmBoletin=9460-19, último acceso: 13 de junio de 2019; y N° 9.461, disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9874&prmBoletin=9461-19 (revisada en mayo 2016), último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴³ Esta información fue publicada en el sitio web de la ONG Observatorio de Medios Fucatel, disponible en: <http://www.observatoriofucatel.cl/ley-de-diarios-electronicos-pasa-a-comision-de-cultura>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴⁴ RELE-CIDH-OEA, *Situación de la libertad de expresión en Chile*, op. cit.

facilitadas por intermediarios, como proveedores de acceso a internet, redes sociales y motores de búsqueda. Las políticas que rigen la responsabilidad legal de los intermediarios para el contenido de estas comunicaciones tienen un impacto en los derechos de los usuarios, incluida la libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho a la privacidad”. Este fue el espíritu de la Declaración de Principios de Manila sobre Responsabilidad de Intermediarios de Servicios de Internet que suscribieron varias organizaciones de la sociedad civil en el 2015.⁴⁵

En Chile se reguló la responsabilidad de los intermediarios en internet a través de la ley N° 20.435 (2010) que modificó la ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, para implementar las obligaciones del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, y corregir las deficiencias normativas, a objeto de balancear los intereses legítimos de autores, titulares de derechos y el público en general.⁴⁶ La ley agrega un capítulo, titulado “Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet”, el cual crea normas de exclusión de responsabilidad a los Internet Service Provider (proveedores de servicio de internet)⁴⁷, en relación, por ejemplo, a publicaciones de usuarios. Por ello, algunas de las observaciones críticas que se han hecho a esta legislación es que no existen protecciones legales para intermediarios respecto de otras acciones legales relativas a delitos contra el honor u otras acciones que puedan generar eventual responsabilidad patrimonial para un intermediario de internet.

3.2. Criminalización de expresiones en internet

En torno a la criminalización de expresiones legítimas realizadas a través de la red, se ha producido un interesante debate a nivel nacional en el último tiempo por los dichos a través de las redes sociales. El primer caso mediático ocurre a comienzos del 2013: a un usuario de Twitter le levantaron cargos por el delito de usurpación de nombre por administrar una cuenta que parodiaba a la familia de un connotado empresario nacional,⁴⁸ lo que encendió la alarma en los medios de comunicación y los grupos de derechos civiles defensores de la libertad de expresión. La justicia determinó que un ejercicio de parodia no cumplía con el requisito de tener la intención de hacerse pasar efectivamente por otra persona, sentando de esta forma un precedente positivo en esta materia.

Como se puede revisar en la matriz del caso chileno, a la fecha persisten distintas normas contenidas en el Código Penal susceptibles de aplicarse desproporcionadamente a las comunicaciones realizadas a través de internet. Entre ellas, los delitos de injuria o calumnia (y su aplicación agravada a medios de comunicación social) resultan potencialmente críticos para la libertad de prensa y expresión, pues el hecho de cometerse por un medio de comunicación masivo implica una penalidad mayor.

Otro desafío clave en las siguientes discusiones o debates que se abren para la sociedad chilena tiene que ver con la consideración de reconocer internet desde la perspectiva del derecho a la comunicación. De esta forma, se evitan situaciones como las que generó el debate sobre el proyecto de ley, mal llamado “de medios digitales”, o en los casos de publicación de calumnias o afirmaciones que atenten contra la honra de las personas. Todo lo anterior

⁴⁵ La declaración está disponible en: <https://www.manilaprinciples.org>, último acceso: 13 de junio de 2019.

⁴⁶ Álvarez Valenzuela, 2011; Vargas Acosta, Rodrigo, “Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derechos de autor en Chile, Paraguay y Costa Rica: un análisis desde la libertad de expresión”, en: Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Vol. 5, N° 1, 2016, pp. 137-163.

⁴⁷ Por sus siglas en inglés, ISP.

⁴⁸ El caso fue publicado por los medios de comunicación nacional de la época. Más antecedentes disponibles en: <https://www.fayerwayer.com/2013/02/chile-formalizan-a-abogado-por-crear-una-cuenta-de-parodia-en-twitter-del-empresario-andronico-luksic>, último acceso: 13 de junio de 2019.

trata de un espacio en el que no solo son los profesionales de la comunicación o del periodismo los que generan contenidos, sino que ciudadanos, anónimos y no anónimos, organizaciones de la sociedad civil, activistas y otros sectores de la sociedad que pueden ver vulnerados sus derechos ciudadanos digitales.

Finalmente, no hay que olvidar en todo este marco de análisis lo que está ocurriendo con las mismas empresas –plataformas de redes sociales como Facebook (y sus plataformas asociadas de Instagram y Whatsapp) o Youtube– en relación a las medidas y disposiciones que están implementando en sus políticas de uso, para remover contenidos con propiedad intelectual o aplicar censura y bajada de contenidos que han sido subidos por usuarias y usuarios, por ejemplo: videos de noticias de protestas de mujeres con sus cuerpos desnudos o contenidos que en los algoritmos se identifican o clasifican como del tipo noticia falsa. El debate está abierto en relación a cómo equilibrar la regulación que pueden hacer países y sociedades y la autorregulación de las plataformas.

Bibliografía complementaria

Lara Gálvez, Juan Carlos, Vera Hott, Francisco y Viollier Bonvin, Pablo, *Estado de internet en Chile: aspectos generales, regulación y actores relevantes*, policy paper N° 6, ONG Derechos Digitales, Santiago de Chile, 2013, disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PP06.pdf>, último acceso: 13 de junio de 2019.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE)-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)-Organización de Estados Americanos (OEA), Informe “Libertad de expresión e internet”, 2013, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf, último acceso: 15 de junio de 2019.