

Guía Legal del Blogger

ONG Derechos Digitales

Chile, noviembre de 2005

PRESENTACIÓN

La aparición y masificación de los blogs en Chile, ha significado, entre otras consecuencias, que nosotros, los usuarios, que siempre fuimos actores pasivos en el mundo de la información y de la creación de contenidos nos hemos transformado muchas veces y cada vez con mayor relevancia, en generadores de contenidos. Y los problemas que esto supone son relativamente predecibles: libertad de expresión, responsabilidad legal, protección de la privacidad, derechos de autor y normas laborales, son los temas que se vuelven recurrentes.

Reconociendo la importancia de estas nuevas plazas virtuales y concientes que la libertad de expresión es importante porque ayuda a robustecer el debate público y que las sociedades sean más democráticas, nos hemos embarcado en este proyecto.

Utilizando como base la Guía Legal elaborada por Electronic Frontier

Foundation (<http://www.eff.org/bloggers/lg/>), Derechos Digitales presenta la Guía Legal del Blogger, un documento para que quienes están constantemente generando contenidos en Internet sepan cuáles son los derechos que tienen y cuáles son las formas de defenderlos. En definitiva, se trata de proteger y robustecer nuestras libertades.

La Guía Legal del Blogger es, como su nombre lo indica, una guía, un manual explicativo de las principales cuestiones legales que cualquier persona que publique en Internet debe tener siempre presente. La hemos realizado en base a preguntas frecuentes, con respuestas generales dirigidas a un público amplio. Por ello, en ningún caso debe ser considerada asistencia jurídica profesional. Sólo un abogado que sepa los detalles de cada situación particular podrá señalar cuál es la mejor estrategia para enfrentar la defensa ante un caso concreto.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

¿La Libertad de Expresión también es aplicable a las opiniones que se emiten en un blog?

Como garantía fundamental, la libertad de expresión es inherente a todo ser humano y se aplica en todo ámbito del actuar de una persona, con independencia del soporte o plataforma que se utilice para expresar las ideas, alcanzando, por supuesto, a un blog. En virtud de este derecho garantizado constitucional y legalmente, nadie puede imponer censura previa para determinar sobre qué puedes opinar o qué informaciones puedes difundir.

Las bitácoras, como plataforma de comunicaciones, funcionan dentro del espacio virtual de Internet siendo parte de su estructura libre y descentralizada. Gracias a esto se ha facilitado el ejercicio de la libertad de expresión aumentando en forma insospechada las posibilidades de emitir y acceder a la información. Un blog es una vía a través de la cual se emiten opiniones, se expresan ideas, se informa y se comunica. En virtud de ello, cualquier persona puede usarlos para participar generando opinión pública e intervenir en procesos de discusión. Hoy más que nunca, la sociedad civil tiene la posibilidad de ser más dialogante, activa y participativa.

Lo importante es considerar que los mensajes digitales que forman parte de un blog, cualquiera sea la forma que adopten - textos, gráficos, sonidos, animaciones o vídeo - estarán protegidos por la garantía a la libertad de expresión, entendiéndola como el

derecho de toda persona a expresar, transmitir, manifestar, o exteriorizar su opinión, parecer, o pensamiento a otros, por cualquier medio y sin presiones; reconociendo además que la única restricción a esta garantía es que los individuos estén sujetos a responsabilidades posteriores.

¿Qué contenidos puedo publicar en mi blog?

Existe libertad absoluta en relación a los contenidos que se pueden subir a una bitácora, pero ello no impide que se exija un ejercicio responsable de esta libertad y el autor de un blog deba evitar las situaciones de riesgo que le acarreen alguna responsabilidad. Lo que se comunica en un blog son contenidos que pueden tener implicancias, en ocasiones sólo un reproche moral o ético... en otras sanciones legales.

Debemos establecer una diferencia. Mientras un contenido que sea merecedor de una sanción estará prohibido, aquellos que pueden ser dañinos para determinadas personas en base a sus valores éticos, religiosos o políticos y que no son merecedores de ninguna sanción, son contenidos que podrían ser calificados como nocivos pero siguen siendo permitidos. Por ejemplo, aún cuando la pornografía pueda ofender a ciertas personas, los adultos pueden acceder a ella sin ninguna sanción legal; en cambio, la pornografía infantil sí tiene una sanción en nuestra ley, en virtud de lo cual dicho contenido está prohibido.

Por ello, el desempeño responsable de un blóguer se manifiesta en expresar con claridad las condiciones en las que se permite utilizar este espacio de interacción y evita las conductas que puedan ser calificadas como ilegales. Cuando haya contenidos nocivos, simplemente infórmalos.

¿Pueden configurarse los delitos de injurias o calumnias a través de un blog?

Sí. Es posible que a través de las expresiones o ideas que emita un blóguer pueda incurrir en el delito de calumnia al hacer una falsa imputación de un delito (fulano es un ladrón), o de injuria tratándose de toda expresión en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona (fulano es feo). En el caso de las injurias se requiere además que exista un ánimo real de ofender, en cuanto el blóguer tenga conocimiento que sus palabras menoscaban realmente el decoro o reputación de otro. Como particularidad, importa precisar que para todos los efectos se entiende que las injurias y calumnias desplegadas a través de un blog han sido realizadas por escrito y con publicidad, por lo que su sanción es mayor.

Finalmente, para estar frente a la figura agravada de difamación, sería necesario que en la bitácora donde se manifiestan las injurias o calumnias sea calificado como medio de comunicación social, lo cual sólo podría darse en el caso de un blog que funcione como diario electrónico y haya cumplido con todos los requisitos que

establece la ley sobre libertades de expresión e información y ejercicio del periodismo, también llamada Ley de Prensa.

¿Qué es la pornografía infantil?

Según nuestra legislación, para que un material sea calificado de “pornografía infantil” deben concurrir los siguientes requisitos:

+ Debe tratarse de material calificado como “pornográfico”, para lo cual se exige la representación de actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de partes genitales con fines primordialmente sexuales.

+ Para que dicho material sea calificado como “pornografía infantil”, se requiere la participación de menores de 18 años o toda representación de estos. Por lo tanto, incluye también las imágenes virtuales o los dibujos de menores de edad.

+ No influye la plataforma o soporte en la cual se manifiesta un material calificado como pornografía infantil, por lo tanto perfectamente puede ser un medio virtual y, en particular, un blog.

¿Qué conductas o actividades son sancionadas en relación a la pornografía infantil?

En primer término, se sanciona a quien comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan

sido utilizados menores de 18 años. Por lo tanto, el sólo hecho de mostrar material de pornografía infantil en un blog ya es delito.

Además, también se sanciona al que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años. En este caso se exige un elemento subjetivo como es la “malicia”, con lo cual se descartan aquellas actividades de almacenamiento que son propias del funcionamiento de Internet y que son automáticas como el almacenamiento temporal o “caching”. Para todos los efectos, las conductas de comercialización, distribución y exhibición se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

¿Qué pasa si alguien, sin mi consentimiento, sube un contenido ilícito como pornografía infantil a mi blog?

Para todos los efectos, el primer responsable de un delito o falta cometida en un blog será el proveedor de contenidos, es decir, la persona que - por medios propios o ajenos - subió la información a la bitácora.

Ahora bien, el blog es por naturaleza un espacio virtual de interacción, en virtud de lo cual el proveedor de contenidos podría ser el propio titular o un tercero. Por ello, siempre debemos entender que el responsable será el

PRIVACIDAD

¿Puedo ser demandado por publicar hechos de la vida privada de alguien?

Sí, nuestra ley contempla ciertos casos en los cuales la divulgación de circunstancias de la vida privada de una persona puede originar una demanda de su parte. Lo mismo ocurre cuando se publican datos personales que conciernen a alguien sin su autorización, salvo que se hayan obtenido de una fuente de acceso público. Inclusive hay casos donde quien difunde hechos relativos a la vida privada de una persona puede ser sancionado penalmente, o sea, con penas de cárcel.

¿En qué casos la divulgación de hechos de la vida privada de una persona se puede sancionar penalmente?

Independientemente de si los hechos constituyen injuria o calumnia, la ley también sanciona con multas y privación de libertad a quien difunda conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, ocurran, realicen o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.

¿Puedo incluir bases con datos de personas en mi blog?

Si, siempre que se trate de datos obtenidos de fuentes de acceso público - por ejemplo, la información en una guía telefónica - o bien se disponga de autorización de las personas a quienes se refieren los datos. Sin embargo, en este caso deberán cumplirse

con las obligaciones que la ley impone al responsable del tratamiento de datos y, en su caso, adoptar medidas de respeto hacia los derechos de las personas referidas por los datos. Por ejemplo, actualizarlos, modificarlos o eliminarlos a solicitud de tales personas, según sea el caso.

¿Puedo ceder o comunicar a otros los datos de las personas que hacen comentarios en mi sitio, como nombres y cuentas de correo electrónico?

En principio, no. La ley sólo permite que una persona pueda ceder, transferir o comunicar los datos de otros cuando cuenta con la autorización de la persona a quien se refieren los datos, o bien si ellos provienen de fuentes de acceso público.

¿Puede un blogger ampararse en el secreto de la fuente para negarse a informar quién le suministró determinada información?

No. El hecho de difundir opiniones o noticias a través de un blog no confiere secreto profesional a sus fuentes. Sólo los profesionales del periodismo, los alumnos de periodismo en práctica y los egresados de tal carrera (hasta por veinticuatro meses después de su fecha de egreso), tienen derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, inclusive ante tribunales.

DERECHO LABORAL

¿Puedo ser despedido por bloguear desde mi lugar de trabajo?

Es posible, dependiendo de las condiciones. Sin embargo, si estimas que el despido fue injustificado, te recomendamos acudir a la Inspección del Trabajo correspondiente a la comuna donde prestaste servicios y presentar un reclamo. Ellos citarán al trabajador y al empleador a comparendos, y procurarán lograr un acuerdo para solucionar el problema. Si no obtienes resultado, deberás demandar ante tribunales.

Paralelamente, si has visto vulnerado alguno de los derechos fundamentales que la Constitución señala, puedes interponer un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de tu jurisdicción.

Con todo, ten presente que la vía judicial tiene sus inconvenientes, tales como costos y largos plazos que deberás esperar para poder obtener algún resultado. En caso de seguir adelante deberás asesorarte por un abogado, de preferencia experto en materias de derechos fundamentales, laborales y/o de tecnologías.

¿Cuándo se entiende que el despido está justificado si blogueo desde mi lugar de trabajo?

Este es un punto sobre el cual aún no hay jurisprudencia de los tribunales nacionales. No obstante, si el empleador nada ha especificado respecto al uso o a las conductas prohibidas en el lugar de trabajo respecto a bloguear, es posible recusar el despido. En cambio,

si tal conducta estaba prohibida en el reglamento interno de tu empresa, el despido es justificable, por ejemplo, como un incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Pero aún en este caso, nuestros tribunales exigen que tal incumplimiento sea "grave" y no basta para ello que así se haya declarado en el contrato de trabajo.

¿Tengo más protección si trabajo para el gobierno?

Sí, en la medida que seas un funcionario público. Tal condición te otorga una mayor estabilidad en el empleo, garantía inexistente en el mundo privado.

¿Qué pasa si soy despedido por escribir algo en mi blog cuando no me encontraba en el trabajo?

Sería posible probar la falta de justificación del despido, pero con resultados poco predecibles dependiendo de la causa invocada por el empleador. También debe considerarse qué se publicó en el blog, las cláusulas particulares de tu contrato de trabajo o la existencia de un reglamento interno que contemple algo en el sentido de mantener una conducta determinada respecto al cargo que ejerces.

Lo anterior se debe a que para nuestras leyes los derechos fundamentales del trabajador subsisten aún en el recinto de la empresa, de modo que es discutible que se regule por vía contractual su vida privada, lo que sin embargo suele suceder cuando se trata de empleados que ejercen cargos de exclusiva confianza del empleador.

¿Mi empleador puede leer mi blog?

Claro que sí, y lo hará en las mismas condiciones que cualquier otro usuario.

Tengo un blog personal pero en mi trabajo no lo saben. ¿Debo contarle a mi empleador?

Lo que suceda en el ámbito privado del trabajador - y más aún fuera del lugar de trabajo - no es un asunto que incumba al empleador. La conveniencia de contar o no a tu empleador respecto de tu bitácora es algo que deberás analizar según el caso específico, ya que puede tener consecuencias en tu vida laboral diaria aún cuando no exista ninguna obligación legal de hacerlo.

¿Mi empleador puede revisar si uso computadores del trabajo o la red de la empresa para bloguear?

Puede hacerlo de manera legal, en la medida que ello esté previsto en el reglamento interno de la empresa. Es conveniente ser siempre cuidadoso respecto a este punto, ya que es común que las empresas de cierta envergadura efectúen estas revisiones argumentando motivos de seguridad u otro que podrían eventualmente terminar involucrándote en problemas.

¿Es legal que mi jefe monitoree si blogueo mientras trabajo o mientras descanso?

La respuesta es similar a la anterior. Es legal siempre que se haya establecido con anterioridad al monitoreo mismo y esto se encuentre en conocimiento

del trabajador. Lo importante es que el trabajador no puede ser sorprendido por el empleador adjudicándosele como infractora una conducta que aquél desconocía.

Si mis compañeros y yo empezamos un blog sobre nuestro lugar de trabajo, ¿hay alguna norma que nos proteja de ser despedidos por lo que decimos en él?

Sí, siempre es posible argumentar que algunos derechos fundamentales como la libertad de expresión han sido atropellados por un despido que se fundamente en las críticas que se pueden hacer al lugar de trabajo, por ejemplo en un blog, entendido a éste como un medio de comunicación; aunque con resultados más bien inciertos.

Se debe tener siempre presente que, aunque cabe la posibilidad de obtener indemnizaciones en dinero producto de un despido injustificado, no es posible garantizar la reincorporación del trabajador a sus funciones habituales, lo que por lo demás raramente sucede debido a que las relaciones y el clima laboral resultan demasiado dañados.

¿Puedo ser despedido por usar el computador de mi trabajo para bloguear acerca de mis condiciones laborales?

En general podríamos decir que respecto de tus expresiones no debieras ser sancionado por tu derecho a la libertad de expresión; sin embargo, el uso de las herramientas provistas por el empleador como el computador

de trabajo, para fines distintos de los que están destinados puede eventualmente llegar a constituir un motivo de despido. Se sugiere ser cauteloso.

¿Hay ciertos temas de los cuales puedo bloguear que sean protegidos por la ley, de manera que mi empleador no pueda despedirme por hablar de ellos?

No, no existen temas específicos protegidos por la ley y que ofrezcan garantías de evitar ser despedido.

Puedes tener la tranquilidad de que la ley laboral reconoce expresamente al trabajador los mismos derechos fundamentales que tiene como ciudadano común, lo cual le otorga mayores garantías en este sentido. Tu libertad de expresión, que se verá manifestada en tu blog, debe ser respetada tanto en una relación laboral como fuera de ella, ya sea que opines responsablemente sobre materias relacionadas con el trabajo - como condiciones laborales o derechos sindicales - como respecto de otros temas contingentes o valóricos que no tengan relación.

¿Cómo puede un sindicato proteger mi derecho a bloguear en el trabajo?

Haciendo valer los derechos fundamentales que la propia ley laboral reconoce y ampara, entre ellos, la libertad de expresión. Ahora, de existir un reglamento interno de la empresa, correctamente tramitado y conocido por las partes, que impida conductas tales como el blogueo, se deberá atender a él o buscar su modificación

GENERALIDADES

¿Qué debo hacer si alguien me demanda por lo que he escrito en mi blog?

Lo primero que debes hacer es contactarte con un abogado, en tanto tengas posibilidad de pagar uno. Si no tienes dinero para contratarlo, puedes dirigirte a la Municipalidad más cercana y preguntar por la oficina de la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente a tu domicilio. Ahora, si han interpuesto una querrela o denuncia criminal en tu contra, debes dirigirte a las oficinas de la Defensoría Penal Pública más próxima a tu hogar. Recuerda: todos tenemos derecho a defensa legal. Es una garantía constitucional para todas las personas.

¿Cómo puedo saber si estoy siendo demandado?

Si alguien ha interpuesto un recurso en tu contra, llegará a tu casa o lugar de trabajo una notificación judicial en la que se te informa de manera clara sobre la demanda junto a una resolución del tribunal. De todas formas, ten presente que al tratarse de delitos graves el Ministerio Público puede requerir al Juzgado de Garantía que autorice ciertas diligencias de prueba aún antes de notificar cualquier actuación en tu contra. Por ejemplo, una interceptación de comunicaciones telefónicas o electrónicas.

¿Puede defenderme la Corporación Derechos Digitales?

Eventualmente podría. Derechos Digitales es una pequeña ONG que trabaja en temas de derechos fundamentales y nuevas tecnologías.

Entregamos representación legal gratuita sólo en ciertos casos, en especial cuando estimamos que existe un interés público comprometido en ellos. Sin embargo, si no podemos ayudarte te orientaremos respecto a los pasos inmediatos a seguir e incluso ponerte en contacto con abogados que podrán prestarte asesoría.

¿Me pueden afectar temas de responsabilidad civil?

Por supuesto. La responsabilidad a la que están expuestos los bloggers en general no se agota en temas de responsabilidad penal (presidio), sino que pueden tener además responsabilidad civil, es decir, verse en la obligación de indemnizar con una determinada suma de dinero a la persona afectada por el contenido de una bitácora. Así sucede en el caso de infracción a la propiedad intelectual y tratamiento abusivo de datos personales, entre otros casos que se analizan más adelante en esta guía.

¿Tengo derecho al anonimato?

En general, en Internet constantemente estamos revelando parte de nuestra identidad. Con relativa facilidad es posible saber el software que usas para navegar, el último sitio visitado, cual es tu IP (identificación de tu PC en la red) u otros datos. Contrario a lo que sucede en Estados Unidos, donde la Corte Suprema ha sostenido que la libertad de expresión incluye necesariamente la posibilidad del anonimato, en Chile no existe una regulación ni fallos que aseguren algo similar. Aún así, en algunos casos

