

**Comentarios al proyecto de ley que regula las plataformas digitales,
Boletín N° 14.561-19 (12 de octubre de 2021)**

1. Aspectos generales

- El proyecto de ley está precedido de una escueta exposición de antecedentes, donde se describe un contexto general de la evolución de internet y los servicios digitales. No obstante, ni la exposición de antecedentes ni el texto del proyecto identifican con claridad bienes jurídicos que este estaría destinado a proteger, o las problemáticas específicas que se intenta abordar regulatoriamente. A lo largo del articulado propuesto se promueven reglas relativas a ámbitos tan dispares del derecho como la protección de datos personales, el derecho del consumo, la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, y la libertad de expresión.
- La exposición de antecedentes hace mención a la existencia de propuestas regulatorias en el extranjero. El articulado del proyecto no hace propia ni descarta las propuestas regulatorias comparadas, desaprovechando la experiencia existente.
- Tanto el proyecto de ley como su exposición de motivos hacen omisión del enorme trabajo de la última década por parte de expertos temáticos del sistema internacional de los derechos humanos, tales como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas.

2. Ámbito de aplicación

- La aplicabilidad territorial de la normativa propuesta recae en que el “contenido se encuentre direccionado específicamente al país” cuestión que desconoce la naturaleza global del internet.
- El proyecto formula una definición de plataformas digitales (Artículo 3º, letra a) de manera excesivamente amplia, incluyendo servicios extremadamente disímiles en la regulación. No distingue entre funcionalidades técnicas, propósitos temáticos, públicos objetivos, formatos, ni modelos de negocios. Blogs de activismo, servicios de mensajería y sitios de e-commerce serían igualmente regulados a pesar de ser esencialmente distintos, sin reglas de atribución de responsabilidad que reconozcan sus particularidades, y sean por tanto, también distintas.
- La definición anterior, además de omitir distinciones necesarias, deja de lado más de una década de legislación chilena que no solo distingue entre tipos de intermediarios de internet, sino que establece reglas diferenciadas de responsabilidad y un procedimiento judicial para perseguirla.¹
- El proyecto presenta una definición de “consumidor digital” (Artículo 3º, letra d), centrando la protección ofrecida por el proyecto en aspectos vinculados al consumo, ignorando impactos sociales, políticos y culturales más allá de las relaciones de

¹ Ley N° 20.435 de 2010, que modifica la Ley N° 17.336.

consumo que se vinculan al uso de plataformas digitales. Asimismo, se formula una regulación ajena a aquella propia de la Ley N° 19.496, creando reglas paralelas no necesariamente complementarias ni coherentes.

- El proyecto no contempla reglas de competencia ni de procedimiento, ni para la posible fiscalización administrativa ni para la eventual persecución judicial de la responsabilidad por el incumplimiento de sus reglas. Dada la disparidad de materias sobre las que discurre el articulado, no resulta claro quiénes serán los órganos encargados de determinar el incumplimiento de las obligaciones legales y la responsabilidad por dicho incumplimiento.

3. Derechos y obligaciones

- El proyecto formula una obligación general de neutralidad de las plataformas respecto del contenido (Artículo 5°), sin definir lo que entiende por neutralidad, sin coordinación ni coherencia con la regulación nacional de neutralidad de la red,² y sin diferenciar entre contenido propio y de terceros.
- El proyecto distingue innecesaria e inapropiadamente una “libertad de expresión digital” (Artículo 6°, primer inciso), en contra del carácter unitario de la garantía de libertad de expresión, reafirmada en resoluciones sucesivas por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.³
- Se establece una prerrogativa para los “consumidores digitales” de sus contenidos no sean eliminados, “salvo que puedan considerarse civilmente injuriosos, calumniosos, constitutivos de amenazas, que constituyan delitos tipificados por otros cuerpos jurídicos o que inciten a cometer un crimen” (Artículo 6°, primer inciso). No se establece un mecanismo para la evaluación jurídica sobre la posible legalidad de contenidos, mecanismos diferenciados que reconozcan la diferencia de tamaño y capacidad entre empresas, favoreciendo solamente la operación de las dotadas de más recursos para ello. Finalmente, impone una obligación de no eliminación respecto de contenidos contrarios a las reglas o propósitos dentro de comunidades de intereses específicos, estableciendo una obligación de mantener en línea contenidos irrelevantes o nocivos pero lícitos, limitando la autonomía de incontables grupos y personas para conducir sus comunicaciones en línea, especialmente considerando la amplitud de la definición dada para las plataformas digitales.
- El proyecto propone regular la “información manifiestamente falsa” (Artículo 6°, inciso final), un concepto problemático y de difícil definición, que se deja entregado a la interpretación de la plataforma respectiva. Esto conlleva problemas serios para la garantía fundamental de libertad de expresión y crea incentivos para la intervención por las plataformas de las expresiones de las personas, pavimentando la censura previa y contraviniendo las obligaciones del Estado de abstenerse de la censura indirecta establecida en el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- El proyecto regula un “derecho a la rectificación y al olvido” (Artículo 7°) de manera amplia y sin consideración por diferencias entre plataformas y servicios. No aclara quién realizaría la calificación para justificar la rectificación. Enfoca el derecho a favor de un “consumidor digital” y crea reglas sobre noticias por fuera de la

² Ley N° 20.453 de 2010 que modifica la Ley General de Telecomunicaciones.

³ Consejo de Derechos Humanos, “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”, 16 de julio de 2012. A/HRC/RES/20/8.

regulación de la prensa, sin establecer ningún tipo de mecanismo de ponderación de proporcionalidad con otros derechos fundamentales eventualmente implicados.

- Por la misma vía el proyecto permite la eliminación de datos personales desde plataformas sin expresión de causa, sin consideración por las libertades de expresión e información ajenas (Artículo 7º, inciso tercero) y sin un mecanismo para realizar una ponderación justa entre el derecho del titular de datos personales y las libertades informativas de la población completa. Esto resulta contrario al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información según lo establecido en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La introducción de mecanismos de verificación de edad apropiados que se propone el al Artículo 8º, aunque loable y atendible en sus objetivos, hace caso omiso que precisamente la presupuesta supone recoger más datos de las usuarias para su identificación.
- La referencia a no discriminación introducida en el Artículo 9º resulta vaga y prescinde de cualquier coordinación con la normativa vigente en la materia, imponiendo al proveedor de servicios la implementación de mecanismos de control de sesgos respecto de los cuales no se ofrecen parámetros y se dejan librados a su arbitrariedad en definitiva. A la vez, confunde conceptualmente toda discriminación con la discriminación *arbitraria*, que es objeto de regulación constitucional y legal a través de la Ley N° 20.609.
- El proyecto establece un régimen de inmunidad condicionada de responsabilidad por contenido de terceros para las plataformas en caso de no intervención sobre “los datos o contenidos” de una transmisión (Artículo 6º, inciso tercero), de manera ajena a la experiencia nacional conocida sobre responsabilidad de intermediarios⁴ y sin fijar un estándar mínimo de “conocimiento efectivo”. Con posterioridad (Artículo 15), el proyecto crea la “responsabilidad objetiva” de los proveedores de plataformas digitales por todos los daños que “ocasionen” sin comprensión de cuáles acciones son así cubiertas. Esta clase de responsabilidad es desmedida y potencialmente soportable solo por un puñado de empresas, generando un desincentivo drástico a la formación de nuevas plataformas digitales en Chile. A la vez, el régimen de responsabilidad objetiva puede acarrear como consecuencia el establecimiento de mecanismos extremos de control de contenido de manera preventiva por parte de las empresas para salvar su responsabilidad, afectando la libertad de expresión. A la vez, este sistema de responsabilidad contraviene las recomendaciones internacionales sobre la materia, tal como lo ha hecho la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al expresar que “un esquema de responsabilidad objetiva en el ámbito de la comunicación electrónica o digital es incompatible con estándares mínimos en materia de libertad de expresión”.⁵
- El proyecto establece la posibilidad de “bloqueo temporal” de una plataforma digital (Artículo 15), afectando a la totalidad de los usuarios actuales y potenciales de una plataforma, de manera desproporcionada y contraria al derecho internacional de los derechos humanos y las recomendaciones de expertos del mismo sistema.⁶

⁴ Ley N° 20.435 de 2010, que modifica la Ley N° 17.336.

⁵ Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2013, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, Consejo de Derechos Humanos, 16 de mayo de 2011, A/HRC/17/27.

4. Conclusiones y recomendaciones

- El proyecto parece representar una intención de regular aspectos importantes de la economía digital para limitar el poder de las plataformas dominantes; sin embargo, en su versión actual no cumple con estándares internacionales que permitan asegurar el equilibrio entre los distintos derechos e intereses en juego y garantizar el ejercicio de derechos por la ciudadanía. Abordar las materias de la relevancia y complejidad que se propone el proyecto requiere de un diálogo abierto, amplio y participativo, que considere perspectivas de múltiples partes interesadas, y que por sobre todo recoja las recomendaciones de especialistas a nivel nacional e internacional, así como la experiencia legislativa e institucional chilena y comparada. Se recomienda iniciar ese proceso sin exclusiones ni restricciones temporales, facilitando nuevas instancias de diálogo distintas de las sesiones regulares de la Comisión de Desafíos del Futuro.
- Se recomienda formular invitaciones directas a participar en sesiones futuras de esta Comisión a personas expertas del ámbito internacional, incluyendo al actual Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y a anteriores mandatarios de la misma oficina.
- Se recomienda, asimismo, redirigir los esfuerzos de reforma destinados a cubrir aspectos de protección de derechos de los consumidores y de protección de datos personales a discusiones legislativas en curso sobre la materia, con el propósito de introducir los cambios que se estimen necesarios dentro de las discusiones correspondientes y de mantener armonía legislativa entre distintos cuerpos legales.
- Atendido que se discuten posibles impactos sobre derechos fundamentales, se recomienda la evaluación y estudio del proyecto por otras comisiones del Senado, incluida la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.