

Santiago, 23 de octubre de 2017

Sr. Pablo Jiménez Beretta  
Asesor Departamento Europa  
Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales  
Ministerio de Relaciones Exteriores  
Presente

De mi consideración:

En virtud de lo señalado en la reunión informativa del Consejo de la Sociedad Civil de 19 de octubre de 2017, por medio de la presente, comunico por escrito las observaciones de Derechos Digitales al proceso de modernización del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea.

Saludos cordiales,



**María Paz Canales**  
Directora Ejecutiva  
Derechos Digitales

# **Comentarios al proceso de modernización del Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea**

Derechos Digitales

## **I. Generalidades**

Se discute por las partes en el Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea el proceso de modernización del acuerdo, negociaciones que debieran partir en el mes de noviembre de 2017 en Bruselas, e iniciar el trabajo sustantivo en enero en Santiago de Chile.

El Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea, vigente desde 2003, cubre una amplia serie de temas; no obstante, los actuales procesos de renegociación de los acuerdos de la UE da cuenta de una profundización en el detalle del contenido que forma parte del acuerdo. La negociación tiene lugar en un entorno en que una parte creciente de la economía, la relativa al intercambio de información, bienes y servicios en internet, se regula a través de tratados internacionales de libre comercio. Se suma así esta negociación a los procesos ya en curso que involucran a un conjunto amplio de países, que incluyen el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), y el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TiSA). Paralelamente, la Unión Europea busca nuevas condiciones con otros socios comerciales en la región, como México y –en un nuevo acuerdo– los países del Mercosur.

Dicha forma de abordar cambios globales puede traer consecuencias importantes para los derechos de las personas, especialmente en relación con el ejercicio de sus libertades y la protección de sus intereses en el entorno digital.

## **II. Contenidos**

Del listado de contenidos señalados como parte de la renegociación, así como también de otros tratados negociados actualmente por la Unión Europea o por algunos de sus países miembros, son de nuestro especial interés los temas siguientes:

### **Derechos de autor y conexos**

En términos generales, la legislación chilena sobre derechos de autor y conexos se encuentra actualizada. Procesos afines de negociación (UE-Mercosur) han considerado la expansión de las provisiones más restrictivas de estos derechos, buscando una observancia más intensa a favor de los titulares de derechos, extendiendo los plazos de explotación exclusiva, y a la vez alcances en extremo limitados a las excepciones y limitaciones favorables a usuarias. Puesto que la legislación chilena ya ha sido actualizada con motivo de la

implementación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, una renegociación de su contenido es desaconsejable sin evidencia que lo demuestre como necesario, y mientras no se aborden otras falencias de la regulación nacional en el resguardo de los derechos de los usuarios.

En el caso de las negociaciones entre la UE y México y entre la UE y el Mercosur, los documentos de negociación de la UE muestran una expansión en los derechos de los organismos de radiodifusión. Esa expansión no debiera tener lugar en Chile, puesto que los derechos de los organismos de radiodifusión se encuentran suficientemente resguardados en la ley.

La postura de la UE, tanto en las negociaciones con México como con el Mercosur, incluye la armonización de un derecho a la remuneración para artistas intérpretes o ejecutantes y productores en el caso de la radiodifusión de fonogramas o su publicación con fines comerciales (afín a lo establecido en la Directiva 2006/115/EC). Si bien se valora la intención de tal obligación, es importante reconocer que reglas con efectos similares ya existen en la legislación, y que profundizar en las mismas pone dificultades al uso de licenciamiento libre para la difusión de obras, que a menudo implica que un autor rehuse una compensación monetaria. Cualquier intento de innovación en este punto debe considerar tal realidad.

En las mismas negociaciones ya referidas, la postura de la UE incluye nuevo articulado sobre la sanción a la elusión de medidas tecnológicas de protección que impiden o limitan acciones sobre obras protegidas como el acceso o la reproducción de su contenido. Existiendo ya reglas suscritas por Chile en la materia, es innecesario e inconducente negociar reglas sobre la materia con la UE.

### **Retiro de contenidos en línea**

En el TiSA, en el capítulo de Comercio Electrónico actualmente en negociación, se incluye un artículo sobre Servicios Computacionales Interactivos que, por una parte, libera de responsabilidad a los intermediarios de internet que, alojando contenidos potencialmente ilícitos, no son los creadores o proveedores activos de dichos contenidos, en términos afines a la exención de responsabilidad de intermediarios presente en la legislación estadounidense. No obstante, la propuesta en TiSA, promovida por los EE. UU., con la oposición de la UE (al menos hasta hace un año), incluye asimismo una exención de responsabilidad por el retiro o bloqueo voluntario “de buena fe” de contenidos por parte de los mismos intermediarios. Esto significa un incentivo a la eliminación de contenido por los intermediarios de internet, en que actos de supresión de contenidos queda desprovista de

sanción. Sin perjuicio del rol que corresponde a los intermediarios de internet en la supresión de los actos de violencia y discriminación, no cabe a los mismos convertirse en árbitros de contenidos cuando el ejercicio de ese arbitrio puede constituir una forma de censura.

En tanto, la postura de la UE en las negociaciones con México y con el Mercosur en relación con propiedad intelectual, incluye una disposición, sobre medidas provisionales y precautorias, que autoriza que una autoridad judicial emita una orden de carácter precautorio para impedir “infracciones inminentes” de derechos de propiedad intelectual, orden cuya obligatoriedad puede exigirse también a los proveedores de servicios de internet. Esta clase de provisiones asumen el carácter “inminente” de una infracción, sin un pronunciamiento sobre su legalidad o su autorización por reglas legales. Implica, asimismo, conocer la ilegalidad de un hecho antes de que el mismo se produzca, lo que carece de lógica.

### **Datos personales**

Frente a obligaciones tendientes a facilitar el libre flujo de información, Chile solo debería comprometerse a obligaciones relativas a comercio electrónico y telecomunicaciones en la medida en que estas signifiquen una mejora en el estándar de protección de los datos personales en nuestra regulación interna. Nos parece sensible la inclusión de obligaciones que restrinjan la capacidad de Chile de regular la forma en que se realiza el tráfico transfronterizo de datos personales, especialmente en lo relativo a la exigencia de niveles equivalentes de protección para autorizar dicho tráfico.

En cuanto a la posibilidad de que se prohíban reglas de localización de datos (esto es, que no se permita a los Estados fijar mandatos de localizar bases de datos en el país), ello no forma parte necesariamente de una agenda de libre comercio. En atención a la sensibilidad del tema, provisiones relativas al mismo deben quedar fuera de la discusión.

### **Programas computacionales**

La obligación de no establecer como requisito la revelación de código fuente de programas computacionales como requisito para la comercialización o distribución de software puede interferir con la implementación de políticas públicas en la materia. Tal propuesta se encuentra, incompleta, en los textos de negociación de la UE con México. Por lo mismo, se recomienda que el acuerdo de modernización no innove en esta materia.

### **III. Conclusiones**

Por último, creemos importante que Chile defienda no solamente los derechos de sus habitantes, sino también que aproveche la oportunidad para la promoción de una agenda positiva de derechos fundamentales en relación con la tecnología. Que abogue por la inclusión de reglas robustas en materia de neutralidad de la red, que permitan que los principios de no discriminación en el tráfico de internet sean adoptados en la mayor cantidad de legislaciones posible. También, que aseguren el libre flujo de información pública, y el uso de las tecnologías con fines de realización cultural y educación. Que busque así asegurar la capacidad de crear y recrear a partir del contenido existente en línea, de acceder a los beneficios del avance científico, así como el ejercicio de su autodeterminación informativa con pleno resguardo legal.

Derechos Digitales valora el proceso de apertura a la sociedad civil de los procesos de negociación de tratados comerciales, y espera que el nivel de transparencia, apertura y participación de las partes interesadas sea el más alto posible, dejando atrás años de secretismo y opacidad en las negociaciones comerciales. En referencia al contenido de la renegociación del Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea, Derechos Digitales recomienda no renegociar aspectos ya resueltos en procesos anteriores, empujar una agenda positiva de seguridad y protección de derechos de las personas, favorecer la participación en la vida cultural en línea, y defender la neutralidad de la red.